# Die Sicherungsverwahrung

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Doktorwürde
der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

**Eugen Zintel**
Referendar
aus München

Approbiert am 1. Juli 1935

Dissertationsdruckerei Heinr. & J. Lechte, Emsdetten (Westf.)

1936

# Die Sicherungsverwahrung

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Doktorwürde
der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Eugen Zintel

Referendar
aus München

Approbiert am 1. Juli 1935

Dissertationsdruckerei Heinr. & J. Lechte, Emsdetten (Westf.)

1936

Referent: Universitäts-Professor Dr. Köhler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern.

# Inhaltsübersicht.


Seite:

Schrifttum.

Einleitung. . . . . 1

I. Teil:

**Die geschichtliche Entwicklung der Sicherungsverwahrung.**

1. Abschnitt:

**Die Sicherungsverwahrung bis zum RSTGB von 1871.**

§ 1. Mittelalter und Aufklärungszeit. . . . . 3

§ 2. Das RSTGB von 1871. . . . . 4

2. Abschnitt:

**Die deutschen Reformentwürfe.**

§ 3. Der Vorentwurf von 1909. . . . . 5

§ 4. Der Gegenentwurf von 1911. . . . . 8

§ 5. Der Kommissionsentwurf von 1913. . . . . 11

§ 6. Der Entwurf von 1919. . . . . 12

§ 7. Der amtliche Entwurf eines allg. deutschen STGB von 1925. . . . . 13

§ 8. Entwurf eines allgemeinen deutschen STGB von 1927. 17

§ 9. Entwurf eines allgemeinen deutschen STGB von 1930. 18

§ 10. Der amtliche Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes von 1927. . . . . 19

II. Teil:

**Die neue Gesetzgebung auf dem Gebiete der Sicherungsverwahrung im Staate Adolf Hitlers.** 23

1. Abschnitt:

**Allgemeines über die Sicherungsverwahrung des § 42e.** 25

2. Abschnitt:

**Die formellen Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung.**

A. Nach § 42e des Gesetzes.

§ 11. Die Voraussetzungen des § 20a, Abs. 1. . . . 28

§ 12. Die Voraussetzungen des § 20a, Abs. 2. . . . 35

§ 13. Die negative Voraussetzung des § 20a Abs. 3: Die Rückfallsverjährung. . . . . 39

§ 14. § 20a Abs. 4: Ausländische Verurteilungen. . . 42

B. Nach Uebergangsrecht.

§ 15. Art. 5, Abs. 1: Anordnung der Sicherungsverwahrung in Strafverfahren, die am 1. I. 34 bereits anhängig sind. 44

§ 16. Art. 5, Abs. 2: Die eigentlich nachträgliche Sicherungsverwahrung. . . . . 46

Seite:

3. Abschnitt:

**Die materiellen Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung nach § 42e und nach Uebergangsrecht.** 51

§ 17. Der Gewohnheitsverbrecher. . . . . 52
§ 18. Der gefährliche Gewohnheitsverbrecher. . . . . 56
§ 19. Die Gesamtwürdigung. . . . . 59
§ 20. Das Erfordernis der öffentlichen Sicherheit. . . 61
§ 21. Anhang zu § 20a: Das Maß der Strafschärfung. . 63

III. Teil:

**Wesen und Vollzug der Sicherungsverwahrung.**

§ 22. Das Wesen der Sicherungsverwahrung. . . . 66
§ 23. Der Vollzug der Sicherungsverwahrung. . . . . 67
Schlußbetrachtung. . . . . 68

# Schrifttum.


**Allfeld:** Der Einfluß der Gesinnung des Verbrechers auf die Bestrafung; in Kritische Beiträge zur Strafrechtsreform, herausgegeben von Birkmeyer und Nagler, 9. Heft 1909.

: Der Gewohnheitsverbrecher im künftigen Strafrecht: Vorträge der GEHE-Stiftung, Heft 2, 1914.

Amtlicher Entwurf eines allgemeinen deutschen STGB nebst Begründung, Berlin 1925.

Amtlicher Entwurf eines Einführungsgesetzes zum allgemeinen deutschen STGB und zum Strafvollzugsgesetz nebst Begründung, Berlin 1929.

Amtlicher Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes nebst Begründung, Berlin 1927.

**Aschaffenburg:** Der Verbrecher und seine Bekämpfung, 3. Auflage, Heidelberg 1923.

: Die Verwahrung Gemeingefährlicher, in ZSTW 32, 735 ff.

**Aschrott — Kohlrausch:** Reform des Strafrechts, kritische Betrachtung sämtlicher Entwürfe eines allgemeinen deutschen STGB, Berlin 1926, Ger. Saal Band 93/94.

**Baumgarten:** Strafe und Sicherung im deutschen Vorentwurf, in STGB Berlin 1926, Ger.Saal Band 93/94.

Begründung zum Gesetz vom 24. 11. 33 in R.Anz. Nr. 277/33 vom 27. 11. 33.

**Beling:** Die Lehre vom Verbrechen, 1906.

**Bernhardt:** Die Sicherungsverwahrung, Marburg 1932.

Blätter für Gefängniskunde, Band 48.

**v. Birkmeyer:** Beiträge zur Kritik des Vorentwurfs zu einem deutschen STGB, 1910.

**Dahm:** Das Ermessen des Richters im nationalsozialistischen Strafrecht, in Deutsches Strafrecht 1934, S. 87 ff.

**Ebermayer:** Der Entwurf eines deutschen STGB, Berlin 1914.

Entwurf eines Strafgesetzbuches, Berlin 1919.

Entwurf der Strafrechtskommission: Nach den Beschlüssen der Strafrechtskommission, Berlin 1913.

Entwurf eines allgemeinen deutschen STGB nebst Begründung und zwei Anlagen, Berlin 1927.

**Exner:** Die Theorie der Sicherungsmittel: Abhandlung des kriminalistischen Instituts an der Universität Berlin, 3. Folge, 1. Band, 1. Heft.

: Das System der sichernden und bessernden Maßregeln, nach dem Gesetz vom 24. 11. 33, in ZSTW Bd. 53, S. 629 ff.

: Zur Praxis der Strafzumessung, in Mon.Krim., Bd. 17, S. 365 ff.

**Finger**: Das Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung, in Ger. Saal 104, S. 176 ff.

**Foltin**: Die chronisch erhöht Gefährlichen, Wien 1927.

**Frede**: Reform des Strafvollzugs: Kritische Beiträge zum amtlichen Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes, Berlin 1927.

**Gerland**: Der Entwurf 1925, allg. Teil: Kritische Bemerkungen, Berlin und Leipzig 1925.

**Gleispach**: Der deutsche Strafgesetzentwurf, Leipzig 1921.

: Was ist Strafe? Einführungsrede, gehalten am 6. 11. 29, Wien 29.

**Goldschmidt**: Abhandlungen des kriminalistischen Instituts an der Universität Berlin, Goldschmidt — Kohlrausch, Berlin 1925.

: Verhandlungen des 30. JT. II.

**Gürtner**: Das neue Reichsgesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher, in Archiv f. Krim., Bd. 93, S. 197 ff.

**Hafner**: JW 1934, S. 2055, Anm. 16; JW 1934, S. 2691, Anm. 6 u. 7.

**Hasse**: Die Voraussetzungen der Verhängung der Sicherungsverwahrung in den Entwürfen eines allgemeinen deutschen STGB von 1925 und 1927, Leipzig 1931.

**Heindl**: Der Berufsverbrecher: Ein Beitrag zur Strafrechtsreform, Berlin 1926.

**v. Hippel**: Deutsches Strafrecht I, 1925.

**Kahl**: Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen STGB nebst Begründung, Berlin 1911.

**Kautter**: Zweifelsfragen aus dem Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher, in JW 1934, H. 2, S. 85/86.

**Klee**: Die gefährliche Handlung als Grundform des Verbrechens, in Deutsches Strafrecht 1934, S. 113 ff.

: Nationalsozialistisches Strafrecht, in Goldt. Arch. 33, 321 ff.

**Köhler**: Gutachten über die Frage: Die Besserungs- und Sicherungsmaßregeln nach dem Vorentwurf zu einem deutschen STGB, in Verh. des 31. DJT 2, S. 234 ff.

: Deutsches Strafrecht, Leipzig 1917.

**Köhler**: Studien zum Vorentwurf eines deutschen STGB, Leipzig 1910.

: Strafrechtliche Bestimmungen grundlegender Art in neueren Entwürfen und Gesetzen, Erlangen 1929.

**Kohlrausch**: Sicherungshaft, in ZSTW Bd. 44, S. 21 ff.

**Lehmann**: JW 1934, S. 2620, Anm. 10.

**Leinen**: Was bedeutet Verurteilung im Sinne des Art. 5, Abs. 2 des Ges. gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher, in JW 1934, H. 27, S. 1618.

**v. Liszt**: Die sichernden Maßnahmen in den Vorentwürfen, in Oesterr. Zeitschrift 1, 3 ff.

: Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Bd. I, II, III, 1905.

**v. Liszt — Schmidt**: Strafrecht I. Band 1932, 26. Aufl.

**Lobe:** Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung, sowie Ausführungsgesetz vom 24. 11. 33; Nachtrag zum Leipziger Kommentar, 5. Aufl. 1934.

**Mezger:** Die Behandlung der gefährlichen Gewohnheitsverbrecher, in Mon.Krim. 14, 135 ff.

: Entmannung und Sicherungsverwahrung in der Praxis, in DJZ 1935, H. 3, S. 132 ff.

: Moderne Strafrechtsprobleme, 1927.

: Vermindert Zurechnungsfähige und Gewohnheitsverbrecher, in Ger. Saal Bd. 96, S. 69 ff.

**Mittermaier:** Die Behandlung der unsozialen Elemente im Vorentwurf, Referat in JKV 18, S. 335 ff.

Nationalsozialistisches Strafrecht: Denkschrift des preußischen Justizministers.

**Oetker:** Maßregeln der Besserung und Sicherung: Gemeinschädliches Verhalten, in Ger. Saal 92, S. 1 ff.

Reichs- und Staatsanzeiger 1933, Nr. 277: Begr. des Gesetzes vom 24. 11. 33.

Reichsgericht: Entscheidungen in Strafsachen: Bd. 32, 394; Bd. 46, 180; Bd. 47, 308; Bd. 54, 318; Bd. 56, 54; Bd. 58, 19; Bd. 68, 98, 149, 222, 69, 170.

: Entscheidungen in Juristischen Wochenschriften:
1934: S. 1051, 1496, 1652, 1662, 1972, 2056, 2150, 2335, 2411, 2620, 2690, 2849, 2912, 2938, 3063, 3130, 3200, 3280.
1935: S. 201, 281, 361, 519, 521, 522.

**Richter:** JW. 1934, S. 3062, Anm. 11; S. 3201, Anm. 14.
JW. 1935, S. 42, Anm. 12; S. 201, Anm. 9.

**Rietzsch:** Bericht über die Arbeiten der amtlichen Strafrechtskommission, herausgegeben von Justizminister Dr. Gürtner, Seite 104.

: Das Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher, in Deutsche Justiz 1933, Seite 741 ff.

**Rittler:** Maßregeln der Besserung und Sicherung, in Gleispach: Der Deutsche Strafgesetzentwurf 1921.

**Rohling:** Kritische Stellungsnahme zur Entscheidung des RG vom 19. 4. 34, in DRZ 1934, H. 8/9, S. 231.

**Röling:** Grundsätzliches zur Bekämpfung des Gewohnheitsverbrechertums, in Mon. Krim. 1934, Seite 23/24.

**Sacker:** Der Rückfall: Eine kriminalpolitische und dogmatische Untersuchung, I. Teil, Berlin 1892.

**Schäfer:** JW 1935, Seite 430, Anm. 14.

: Deutsche Strafgesetzentwürfe von 1909 bis 1927.

**Schäfer-Dörner:** Der internationale Strafregisterverkehr, Mannheim 1931.

**Schäfer-Krug:** Strafgesetzbuch 1934.

**Schäfer-Wagner-Schafheutle:** Das Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung. Kommentar, Berlin 1934.

**Schaffstein:** Nationalsozialistisches Strafrecht, in ZSTW 53, 609 ff.

**Schafheutle:** Was bedeutet Verurteilung im Sinne des Art. 5 Abs. 2 des Gesetzes gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher, in JW 1934, Heft 27, Seite 1619.

: Das Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung, in JW 1933, H. 50, S. 2795.

: JW 1934, S. 1662, Anm. 28; S. 2057, Anm. 18; S. 2411, Anm. 10; S. 2468, Anm. 8.

**Schetter:** Der Fortgang der Strafrechtsreformarbeiten, in DJZ 30, 728; 31, 733.

**Stooß:** Die Verwahrung von Gewohnheitsverbrechern nach verschiedenen Strafgesetzentwürfen in SZ 37, S. 148 ff.

: Zur Natur der sichernden Maßnahmen in SZ 44, S. 261 ff.

Vorentwurf zu einem deutschen STGB mit Begründung, Berlin 1909.

**Wagner:** JW 1934, S. 1496, Anm. 13.

**Wilmanns:** Die sogenannte verminderte Zurechnungsfähigkeit als zentrales Problem der Entwürfe zu einem deutschen STGB Berlin 1927.

Zusammenstellung der Entwürfe eines allgemeinen deutschen STGB — Nr. 3390 der Drucksachen — mit den Beschlüssen des 21. Ausschußes in erster Lesung und den Ergebnissen der deutschen und österreichischen parlamentarischen Strafrechtskonferenzen. (RT IV, WP 28) Berlin 1930.

## Abkürzungen.

| | |
|---|---|
| Arch.f.Krim. | = Archiv für Kriminologie. |
| Bl.f.Gk. | = Blätter für Gefängniskunde. |
| DJ | = Deutsche Justiz. |
| DJT | = Deutscher Juristentag. |
| DJZ | = Deutsche Juristenzeitung. |
| DRZ | = Deutsche Richterzeitung. |
| Ger.Saal | = Gerichtssaal. |
| IKV | = Internationale Kriminalistenvereinigung. |
| JW | = Juristische Wochenschrift. |
| Mon.Krim. | = Monatsschrift für Kriminalpsychologie. |
| RAnz. | = Reichs- und Staatsanzeiger. |
| SZ | = Schweizer Zeitschrift für Strafrecht. |
| ZSTW | = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. |
| AE | = Amtlicher Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches von 1925. |
| GE | = Gegenentwurf. |
| KE | = Kommissionsentwurf. |
| VE | = Vorentwurf. |
| STVGE | = Amtlicher Entwürf eines Strafvollzugsgesetzes v. 1927. |
| WP | = Wahlperiode. |
| RT | = Reichstag. |
| Sch.-W.-Sch. | = Schäfer—Wagner—Schafheutle, Kommentar. |
| Goltd.Arch. | = Goltdammers Archiv. |

# EINLEITUNG.

Hat man sich in den letzten Jahrzehnten mit der Kriminalstatistik des Reiches beschäftigt, so ist vor allen Dingen das ständige Anwachsen der Verurteilungen wiederholt Vorbestrafter aufgefallen. Man mußte deshalb notgedrungen zu dem Schlusse kommen, daß sich die geltenden Straf- und Strafvollzugsgesetze als unzureichend erwiesen haben, gerade der gefährlichsten Klasse von Verbrechern, den Gewohnheitsverbrechern gegenüber. Nicht umsonst ist der modernen Strafgesetzgebung immer und immer wieder der Vorwurf der falschen Humanität gemacht worden. Frank sagt 1931 im Reichstag: „Man hört hier nur den Ruf nach sogenannter Menschlichkeit in der Behandlung des gemeinen Verbrechers und vergißt die Betonung des Schutzes der anständigen Staatsbürger vor dem Verbrecher"[1]).

Worin sind nun aber die Ursachen zu diesem Versagen des Strafgesetzes zu suchen? Das geltende Strafrecht beruht auf dem Prinzip der Vergeltungstheorie. Das Urteil wird an der Hand von Tatbeständen als Vergeltung für jede einzelne Tat bemessen. Das Verhältnis zwischen Verbrechen und Strafe wird nach dem Grad der Schwere des Rechtsbruches bestimmt, nicht wie es eigentlich richtig wäre, nach dem Grad der antisozialen Gesinnung des Verbrechers. Es haben sich zwar die Vertreter der modernen Schule das Verdienst erworben, auf die Aufgaben der Spezialprävention hingewiesen zu haben, d. h., den Verbrecher in seiner kriminalbiologischen Eigenart zu erkennen und das Mittel zur Bekämpfung nach Art und Maß der Eigenart der Verbrecherpersönlichkeit anzupassen. Angeregt wurden sie durch Lombroso, der in seinem Werk „uomo delinquente" seine Lehre vom geborenen Verbrecher entwickelte. Auch Fr. von Liszt stellt in seinem Werk „Der Zweckgedanke im Strafrecht" den Gedanken auf, daß Gegenstand der Bestrafung nicht das Verbrechen, sondern der Verbrecher, nicht der Begriff, sondern der Mensch bildet[2]). Es solle also nicht mehr die begriffliche Unterscheidung nach Art der juristischen Tatbestände entscheidend für Art und Maß der Strafe sein, sondern nur die biologische Unterscheidung innerhalb der verbrecherischen Menschen.

Man kommt also zu der Erkenntnis, daß das Ziel einer erfolgreichen Bekämpfung des Gewohnheitsverbrechers, die Unschädlichmachung desselben, eine Maßregel sein muß, die sich ausschließlich nach der Persönlichkeit des Täters bestimmen wird.

Die neueren Entwürfe zu einem allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch schlagen als geeignete Maßnahme die Sicherungsverwahrung gefährlicher Gewohnheitsverbrecher nach verbüßter Strafe vor[3]). Kahl bezeichnete sie als eines der hochgehaltenen Ziele des

---

[1]) Frank II im Strafrechtsausschuß des RT V WP 1930, 7. Sitz, 29. I. 31.

[2]) vgl. v. Liszt-Schmidt, Aufs. II, 170.

[3]) Oesterr. GE § 88; E. 1925, § 45; E. 1927, § 59.

künftigen Strafgesetzbuches[4]). Auch Ritter[5]) sagt: „Will man nicht die Strafe zu etwas anderem machen als sie heute ist, will man die ethisch so hochbedeutende Errungenschaft der Schuldhaftung nicht preisgeben, andererseits aber doch für die Rechtssicherheit sorgen, dann bleibt kein anderer Weg, als der Strafe ein zweites Abwehrmittel gegen gemeinschädliches menschliches Verhalten zuzugesellen, die sichernde Maßnahme".

Der Vorschlag der Sicherungsverwahrung wurde jedoch im Schrifttum fast allgemein abgelehnt. Es ist nicht zuletzt dem parlamentarischen System und der Parteipolitik der vergangenen Jahre zuzuschreiben, daß wohl immer Vorschläge zur Sicherungsverwahrung gemacht wurden, daß diese aber nie in der Gestalt eines Gesetzes verwirklicht wurden. Als im Januar 1933 unser Führer Adolf Hitler die Macht im Reiche übernahm, und der Parlamentarismus beseitigt war, blieb es ihm vorbehalten, die seit langer Zeit notwendig gewordene Reform durchzuführen und dem deutschen Volke mit dem „Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung" vom 24. November 1933 neue Rechtssicherheit und Schutz gegen gemeingefährliche Elemente zu geben und zu gewährleisten.

Das Ziel dieser Arbeit sei daher, im ersten Teil den Versuch der Bekämpfung des gefährlichen Gewohnheitsverbrechertums in den Entwürfen zum neuen deutschen Strafgesetzbuch zu zeigen, im zweiten Teil aber die Lösung des Problems durch die Regierung Adolf Hitlers zu behandeln.

[4]) Kahl im Strafrechtsausschuß des RT. IV, WP. 1928.
[5]) in Gleispach: Der deutsche StG. Entwurf 1921, S. 102.

I. TEIL.

# Die geschichtliche Entwicklung der Sicherungsverwahrung.

## 1. Abschnitt.

## Die Sicherungsverwahrung bis zum RSTGB von 1871.

### § 1.

### Mittelalter bis zur Aufklärungszeit.

Es wäre falsch, anzunehmen, daß die Notwendigkeit, die Gesellschaft vor einer gewissen Verbrecherklasse, dem gefährlichen Gewohnheitsverbrecher zu schützen, eine Folge der Neuzeit und der damit verbundenen Häufung der Verbrechen sei. In allen Zeiten schon hat man sich bemüht, diesen Verbrechertyp, der sich natürlich unter dem Einfluß der Zeitverhältnisse öfters geändert haben mag, auf das Schärfste zu bekämpfen. So können wir bereits in der Carolina von 1532 sehen, wie sich der Gedanke durchsetzt, neben der ausgesprochenen Strafe eine der besonderen Gefährlichkeit des Verbrechers angemessene Sicherung anzuordnen. Personen, von denen zu erwarten ist, daß sie auch künftig wieder Verbrechen begehen werden, sollen auf unbestimmte Zeit in Verwahrung genommen werden[6]). Es ist hier zwar nicht von Verwahrung gesprochen, — es heißt ausdrücklich Gefängnis — jedoch geht daraus der Sinn der Sicherungsverwahrung hervor, daß die Strafe von der Gefährlichkeit des Verbrechers und nicht von einer besonders begangenen strafbaren Handlung abhängig ist. Man kann den Charakter einer sichernden Maßnahme auch schon daraus ersehen, daß die Verwahrung nur dann eintreten und aufhören soll, „alls lanng biss die nach erkanntnuss desselbigenn Gerichts Genugsame Caution, sicherunge und bestanndt für solliche unrechtliche thatliche hanndlung thutt". Charakteristisch ist auch, daß die Verwahrung nur bei erheblicher Gefährlichkeit des Verbrechers und nur auf Grund von Ratsuchen bei Juristenfakultäten „nit leychtfertiklich oder on merkliche Verdechtlichkeit kunftiges Vbells" und „mit Rahte der Rechtsverstunndigen" möglich ist, wenn es sich um einen gefährlichen Verbrecher handelt, und wenn die Verwahrung nicht durch eine Kaution abgewendet wird.

Unter einem Gesichtspunkt, der sich schon erheblich mehr der heutigen Auffassung nähert, finden wir die Verwahrung des gefährlichen Verbrechers im gemeinen deutschen Strafrecht, wo sie

---

[6]) Art. 176 CCC, siehe v. Hippel I.

von Carpzow als „Custodia non poena" bezeichnet wird[7]). Das gemeine deutsche Strafrecht drückt sich über den Sinn der Verwahrung folgendermaßen aus: „Der gefährliche Verbrecher wird Zeit seines Lebens gefenglichen enthalten, damit man Friede und Ruhe vor ihm habe". Die Gefährlichkeit des Verbrechers bewegt sich allerdings in einem sehr weiten Rahmen. Das Gesetz bejaht sie schon bei Drohungen bestimmter Art[8]). Zu erwähnen ist noch, daß die Sicherungsverwahrung den Namen „Strafe" trug, sich aber in ihrem Wesen stark davon unterschied. Während die Strafe zum Schutze der Rechtsordnung dient und der Größe des Verbrechens proportional ist, ist die Anhaltung (Verwahrung) eine Sicherheitsmaßregel, die sich allein nach der Größe der Gefahr für das gemeine Wesen richtet.

Die Aufklärungszeit brachte einen gewaltigen Fortschritt dadurch, daß man begann, neben die Strafe sichernde Maßnahmen zu stellen. Es war dies vor allem das Verdienst des Bearbeiters des strafrechtlichen Teiles im pr. Allg. LR von 1794, E. F. Klein, der als Erster eine Theorie der Sicherungsmittel aufstellte[9]).

Strafe und Sicherungsmaßregeln werden voneinander getrennt, für die Anwendung der Sicherungsmaßregeln ist allein die Gefährlichkeit des Verbrechers maßgebend. Die Verwahrung erstreckt sich auf unbestimmte Dauer. Die Befugnis zur Verhängung der Verwahrung hat allein der Richter, während die Aufhebung der Verwahrung den Landesherrn unter der Voraussetzung zusteht, daß die Gründe, die zur Verwahrung geführt haben, weggefallen sind. Der § 5 II, 20 des ALR besagt auch: „Diebe und andere Verbrecher, die ihrer verderblichen Neigungen wegen dem gemeinen Wesen gefährlich werden können, sollen auch n a c h ausgestandener Strafe des Verhafts nicht entlassen werden, als bis sie ausgewiesen haben, wie sie sich auf eine ehrliche Art ernähren können".

## § 2.

## Das RSTGB von 1871.

So zweckmäßig diese Bestimmungen über die Sicherungsverwahrung auch waren, sie bewährten sich nicht und konnten sich auch nicht durchsetzen. Das mag nicht nur an den Sicherungsmaßregeln selbst gelegen sein, sondern dabei spielten eine große Rolle die damalige Unzulänglichkeit der Strafvollstreckung und das Unterlassen einer durchgreifenden Gefängnisreform einerseits, andererseits mag dabei entscheidend mitgewirkt haben, daß die Erkenntnisse auf kriminalpsychologischem Gebiet, die heute bei der Unschädlichmachung gefährlicher Gewohnheitsverbrecher die größte Rolle spielen, damals noch vollständig mangelten und damit auch die grundlegenden Voraussetzungen zu einer vernünftigen Anwendung der Sicherungsmaßregeln fehlten. So konnte es geschehen, daß die Idee der Vergeltung, die im preußischen Strafgesetzbuch von 1851 und im RSTGB von 1871 vorherrscht, die Sicherungsmaßregeln, und hier wieder insbesondere die Sicherungsverwahrung vollkommen ausschalten und verdrängen konnte. Das RSTGB von

[7]) s. v. Hippel I, 241.
[8]) s. v. Liszt-Schmidt I, S. 366, 4.
[9]) s. v. Liszt, Aufs. II, S. 151; v. Liszt-Schmidt I, S. 366.

1871 kannte keine Maßregeln zur Unschädlichmachung von Gewohnheitsverbrechern. Man versuchte, das Gewohnheitsverbrechertum durch erhöhte Rückfallsstrafen und teilweise auch durch Strafschärfung zu bekämpfen. Damit gingen die Ansätze, die zu einer wirksamen Bekämpfung des Gewohnheitsverbrechertums gemacht worden waren, wieder vollständig verloren.

## 2. Abschnitt.

## Die deutschen Reformentwürfe.

### § 3.

### Der Vorentwurf von 1909.

Der erste Versuch einer Reform des deutschen Strafrechts wird mit dem VE 1909 unternommen. Der VE sieht wohl eine stärkere Bekämpfung des Gewohnheitsverbrechertums vor, weicht aber in seiner Methode nicht von dem System des geltenden Strafrechts, der Strafschärfung ab. § 89 des VE enthält die Bestimmungen, daß derjenige, der schon vielfach, mindestens aber fünf mal, wegen Verbrechen oder vorsätzlicher Vergehen mit erheblichen Freiheitsstrafen, darunter mindestens einmal mit Zuchthaus vorbestraft ist, und die letzte Strafe vor nicht länger als drei Jahren verbüßt hat, wenn er wieder ein Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen begeht, mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren zu bestrafen ist, wenn die neue Tat ein Verbrechen ist, und wenn sie ein Vergehen ist, mit Zuchthaus von zwei bis zehn Jahren bestraft werden muß. Die neue Tat muß ihn aber in Verbindung mit seinen Vorstrafen als einen gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Verbrecher erscheinen lassen. Abs. 3 bestimmt, daß die auf Grund dieses Paragraphen Verurteilten in besonderen, für sie ausschließlich bestimmten Strafanstalten verwahrt werden sollen.

Obwohl die Anwendung der sichernden Verwahrung vielfach von beachtenswerten Seiten empfohlen worden ist[10]), nimmt der Entwurf doch Anstand, sie vorzuschlagen. Er sieht keinen Anlaß, von dem Grundsatz abzugehen, daß die strafrechtliche Folge einer schuldhaften strafbaren Handlung zurechnungsfähiger Verbrecher die Strafe ist. Die vermeintliche Wirkungslosigkeit der Strafe kann es nicht rechtfertigen, sie durch eine Maßnahme polizeilichen Charakters zu ersetzen, wie es die sichernde Verwahrung ihrem Wesen nach ist. Der Entwurf verwirft somit die sichernde Maßnahme der Verwahrung, und zwar sowohl statt, als auch neben der Strafe. Er geht dabei von der Erwägung aus, daß die Strafe im gerechten Verhältnis zur Schuld zu stehen hat, die nach der Tat und der Persönlichkeit des Täters zu messen ist, und daß sich die Unschädlichmachung des Verbrechers darüber hinaus aus Gründen polizeilicher Natur strafrechtlich nicht rechtfertigen läßt. Zudem sind auch derart weitgehende Maßnahmen nicht geeignet, einen sicheren und zuverlässigen Schutz zu gewähren, da auch bei ihnen die Freilassung gefährlicher, fälschlich für gebessert und daher unge-

[10]) Stooß, JKV Mitt. 2, S. 100; Kahl, Verh. d. 28. DJT 3, S. 386.

fährlich erachteter Verbrecher erfolgen kann und erfolgen wird[11]). Dieser Begründung ist entgegenzuhalten, daß sich die Verfasser in einen Widerspruch verwickeln, denn der Entwurf sieht an anderer Stelle — nämlich bei der Behandlung des unzurechnungsfähigen und vermindert zurechnungsfähigen Verbrechers — die Maßregeln der Verwahrung vor. Die Verfasser bestreiten aber einen Widerspruch, da jene sichernden Maßnahmen in erster Linie dem eigenen Interesse der Betroffenen dienten, und erst mittelbar dem der Gesellschaft, sie bezweckten die Bekämpfung besonderer Schwächen, welche die damit Behafteten in die Gefahr bringen, strafbare Handlungen zu begehen. Hier aber handele es sich um Verbrecher, die ohne solchen, ihr eigenes Interesse verfolgenden Zweck, statt nur die verwirkte Strafe zu erdulden, darüber hinaus zum Zwecke der Sicherung Dritter unschädlich gemacht werden sollen[12]). Dieser Standpunkt des Entwurfs ist nicht haltbar, denn warum sollte die Freiheit des Einzelnen nicht eingeschränkt werden dürfen, wenn nur dadurch die Sicherheit der Gesellschaft gewährleistet werden kann. Diese Inkonsequenz des VE bei Einführung der sichernden Maßnahmen ist wohl auf eine mangelnde Stellungsnahme zu den wissenschaftlichen Schulmeinungen zurückzuführen. Sie ist aber gerade hier unbegründet, da von beiden wissenschaftlichen Richtungen die Sicherungsverwahrung gefordert, oder doch gebilligt wird[13]).

Einen weiteren Grund zur Ablehnung der Sicherungsverwahrung wollen die Verfasser des VE darin sehen, daß in der Praxis keine Verschiedenheit zwischen Freiheitsstrafe und Sicherungsverwahrung zu erkennen sei. Bei beiden Strafarten wird der Verurteilte durch Einsperrung seiner Freiheit beraubt und schon darum wird die Verwahrung von dem Betroffenen als Strafe empfunden werden, es sei denn, daß die Vollziehung ganz ungerechtfertigt und zweckwidrig milde gestaltet würde. Das verbietet sich aber schon im Hinblick auf die Beschaffenheit der verbrecherischen Elemente, um die es sich dabei nur handeln wird. Aus dem erneuten Rückfall eines vielfach Bestraften ergibt sich nur in verstärktem Maße die Notwendigkeit, die bisher vergeblich bekämpfte, hartnäckige verbrecherische Gesinnung bei der Verhängung der neuen Strafe ausreichend zu berücksichtigen, sowohl was die Art, als was die Dauer die Strafe anbelangt. Weil aber der schweren Verschuldung die Anwendung schwerer, lang dauernder Strafen entspricht, so kann auch sehr wohl im Wege der Strafe zugleich dem Sicherungsbedürfnis genügt werden, ebenso wie durch Strafe und Sicherungsverwahrung[14]). Dagegen ist anzuführen, daß sich der Vollzug der Strafe wohl unterschiedlich gestalten ließe, dadurch, daß bei der reinen Sicherungsverwahrung die Härten der Zuchthausstrafe vermieden würden. Soll aber andererseits eine Strafe zugleich auch dem Sicherungsbedürfnis genügen, so müßte sie von sehr langer Dauer sein. Es müßte also, vom Vergeltungsstandpunkt des VE aus gesehen, die Schuld des Täters so groß sein, daß eine derart lange Dauer der Einsperrung auch gerechtfertigt wäre. Der VE will aber,

---

[11]) VE Begründung S. 361.
[12]) VE Begründung S. 362 oben.
[13]) s. v. Liszt in JKV, 6/471.
[14]) VE Begründung S. 360.

auch für die Bemessung des Strafmaßes nicht nur das Verschulden des Täters, sondern auch in gleichem Maße das Sicherungsbedürfnis der Gesellschaft mit einbeziehen, es nähert sich also der Begriff der Strafe dem der Sicherungsstrafe der modernen Schule, andererseits soll aber wieder der Vergeltungsgedanke ausschlaggebend sein[15]).

Ein weiteres Argument des VE gegen die Einführung der Sicherungsverwahrung liegt in dem Vorwurf der mangelnden Gerechtigkeit. Selbst das stark hervortretende Sicherungsbedürfnis könne keinen ausreichenden Anlaß bieten, von dem Grundsatz abzuweichen, daß das den Schuldigen treffende Strafübel allein durch den Richter und in bestimmter Weise festzusetzen ist, und daß sein Maß nicht von einer dem Urteil nachfolgenden Entscheidung, die sich auf andere als rechtliche Erwägungen stützt, abhängig gemacht werden darf. Auch bei den vielfach Rückfälligen würde es den herrschenden Ansichten über gerechte Behandlung der Verbrecher widersprechen, wenn der eine Verurteilte entlassen, der andere, nicht schwerer Schuldige, aus Zweckmäßigkeitsgründen polizeilicher Natur dagegen weiterhin seiner Freiheit beraubt würde. Da es an jedem sicheren Kennzeichen eingetretener Besserung oder Ungefährlichkeit fehlt, würde jede solche Entscheidung, auch wenn sie mit noch so großen Kautelen umgeben würde, mehr oder minder willkürlich erscheinen können[16]). Die Ungerechtigkeit wird also in der verschiedenen Behandlung von Verbrechern gesehen, die im wesentlichen gleich schuldig sind. Dies würde aber wieder zur Voraussetzung haben müssen, daß für die Verwahrung die aus einer begangenen Tat stammende Schuld bedingend sei. Die Begründung geht daher hier fehl, denn für die Sicherungsverwahrung soll allein die drohende Gefahr neu zu begehender Verbrechen maßgebend sein. Uebrigens ist im VE § 26 ff. eine ähnliche Regelung getroffen, nach der auch die Möglichkeit besteht, einen Verbrecher früher zu entlassen, wenn seine Vergangenheit und seine persönlichen Verhältnisse dies rechtfertigen, während ein anderer mit gleich großer Schuld diese Vergünstigung nicht bekommen sollte. Könnte nicht auch hier die Entscheidung über die frühere Entlassung wegen des Mangels an sicherer Kenntnis der Besserung als willkürlich erscheinen?[17]).

Die Begründung, die der VE für die Beibehaltung der Strafe als Mittel für die Bekämpfung des gefährlichen Gewohnheitsverbrechertums gibt, zeigt deutlich, in welchem Zwiespalt man sich in der Behandlung dieses Gebietes befunden hat. Er gibt zu, daß in älteren Zeiten die gegen rückfällige Verbrecher gebrauchten strengsten Strafen zugleich die dauernde Unschädlichmachung derjenigen Verurteilten bewirkten, von denen die Begehung neuer Verbrechen zu befürchten waren. Mit der allmählich eintretenden Milderung der Strafen mußte diese Nebenwirkung sich immer mehr abschwächen und die Frage nach wirksamem Schutz der Gesellschaft gegen die nach überstandener Strafe ungebessert Entlassenen, eine Gefahr für die Rechtsordnung bildenden Gewohnheitsverbrecher Bedeutung gewinnen. Dies mußte in immer stärkerem

---

[15]) VE Begründung S. 361.
[16]) VE Begründung S. 361.
[17]) siehe auch Aschaffenburg in ZSTW 32, 736 ff.

Maße der Fall sein, je mehr sich in der Rechtsprechung die Neigung zeigte, auch diese Elemente mit verhältnismäßiger Milde zu behandeln, und auch bei vielfachem Rückfall die von den Gesetzen vorgesehenen Rückfallsstrafen, die zur Bekämpfung des gewohnheitsmäßigen Verbrechertums bestimmt und in gewissem Umfange auch geeignet waren, nur mit großer Zurückhaltung zur Anwendung zu bringen. Die Tatsache, daß sich die Gerichte nur selten entschlossen, auf das gesetzliche Höchstmaß oder eine diesem sich nähernde Strafe zu erkennen, vielmehr meist nur wenig über die geringste gesetzlich zulässige Strafe hinaus gingen, ist eine in fast allen Kulturländern beobachtete Erscheinung. Ueberall wird mit Recht ein wirksamer Schutz der Gesellschaft gegen die sich von Seiten der sogenannt Unverbesserlichen ergebende Gefahr gefordert[18]). Hieraus schließen die Verfasser des Entwurfs nun nicht, daß die Strafe als alleiniges Bekämpfungsmittel des Gewohnheitsverbrechers wirkungslos sei, sondern es sei hieraus nur zu ersehen, daß die Strafe vom Verbrecher nicht als wirkliches Uebel empfunden werde. Es ergebe sich hieraus also nur die Notwendigkeit, die hartnäckige Gesinnung des erneut Rückfälligen bei Verhängung der neuen Strafe gebührend zu berücksichtigen[19]).

Das geltende Strafrecht hatte in der Bekämpfung des gefährlichen Gewohnheitsverbrechers versagt. Obwohl der VE. den gefährlichen Gewohnheitsverbrecher als „unverbesserlich" bezeichnet, behält er die alte Bekämpfungsweise bei und verzichtet auf wirksamere Mittel. Die grundsätzliche und wesentlichste Tatsache, daß die große Gefahr des Gewohnheitsverbrechertums nicht in der Rückfälligkeit, sondern in der außerordentlichen Gemeingefährlichkeit für die Gesellschaft besteht, findet im VE keine Beachtung.

## § 4.

## Der Gegenentwurf.

Der VE hat es abgelehnt, die Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit der Begehung neben dem Rückfall als allgemeinen Strafschärfungsgrund anzuerkennen. Begründet wird die Ablehnung im Wesentlichen damit, daß die Gewerbs- oder Gewohnheitsmässigkeit der Begehung nur bei einzelnen Delikten praktische Bedeutung hat[20]). Ebenso lehnte der VE. es ab, gegenüber den sogenannten unverbesserlichen Gewerbs- und Gewohnheitsverbrechern sichernde Maßnahmen in Vorschlag zu bringen. Statt dessen stellt § 89 VE eine Art von Kompromiß dar in Gestalt von schweren Zuchthausstrafen gegen vielfach rückfällige Gewerbs- oder Gewohnheitsverbrecher. Diese Regelung hat in der Kritik keinen Beifall gefunden. Die Vertreter der Vergeltungstheorie haben im § 89 VE eine scharf zu mißbilligende „Konzession an das Gesinnungsstrafrecht" gesehen[21]). Die Vertreter der modernen Sicherungsstrafe aber haben den § 89 VE abgelehnt, weil er die Dauer der Festhaltung des Gewerbs- oder Gewohnheitsverbrechers ganz unab-

[18]) VE Begründung S. 356.
[19]) VE Begründung S. 359/360.
[20]) VE Begründung S. 342/343.
[21]) siehe v. Birkmeyer I, Beitrag zur Kritik des VE § 59.

hängig von dem Vorhandensein des Schutzbedürfnisses feststellt[22]). Man nannte den VE. eine Halbheit. Man müsse es verwerfen, wenn man an dem Unterschied von Strafe und sichernden Maßnahmen festhalten wolle, daß eine Strafe allein oder auch nur überwiegend nach Gesichtspunkten der Sicherung bemessen werde. Andererseits werde dem Sicherungsbedürfnis wieder nur unvollkommen Rechnung getragen, wenn der Ungebesserte nach Ablauf der Strafzeit wieder auf die Gesellschaft losgelassen werden müsse[23]). Der einzige Ausweg sei daher reinliche Scheidung von Strafe und sichernden Maßnahmen, wie sie bereits der österreichische VE § 38 eingeschlagen hat, und wie sie auch im deutschen VE empfohlen worden war[24]).

Der im Jahre 1911 aufgestellte GE geht diesen Weg. In § 97 GE wird die Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit der Begehung als allgemeiner Strafschärfungsgrund dem Rückfall an die Seite gestellt. Das praktische Bedürfnis zur Anerkennung der Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit als allgemeinen Strafschärfungsgrund neben dem Rückfall kann nicht bezweifelt werden. Bei Bestimmung der Strafe gegen Gewerbs- oder Gewohnheitsverbrecher lehnt sich § 97,1 eng an die Rückfallsvorschriften an. Es ist hier der „Rückfall in gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Begehung" besonders qualifiziert.

Unabhängig jedoch von der Behandlung der Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit als Strafschärfungsgrund, behandelt der § 98 GE die gegen die sogenannten Unverbesserlichen vorzusehende sichernde Maßnahme, die er in jedem Fall nur neben der Strafe vorsieht. Bemerkenswert ist, daß an dem Entwurf die Vertreter beider wissenschaftlichen Richtungen mitgearbeitet haben.

Die Begründung zum VE (S. 360) meint, daß eine durchgreifende praktische Verschiedenheit zwischen Freiheitsstrafe und sichernder Verwahrung nicht bestehe. Aber gerade der Vollzug der Sicherungsverwahrung kann von dem Vollzug der Freiheitsstrafe wesentlich verschieden gestaltet werden, denn die Sicherungsverwahrung braucht den Zwang nicht weiter auszudehnen, als erforderlich ist, die Ordnung aufrecht zu erhalten, einen geregelten Arbeitsbetrieb durchzuführen und Fluchtversuche zu verhindern[25]). Vor allen Dingen ist an eine Einrichtung der Sicherungsverwahrung in Anknüpfung an die Arbeiterkolonien zu denken. Die Verfasser des GE glauben, daß, wenn erst einmal ein Versuch gemacht werden würde, es sich herausstellen würde, daß übermäßige Zwangsmittel nicht angewendet zu werden brauchten. Da es sich bei den in Frage kommenden Personen meistens um willensschwache Menschen handele, sei zu erwarten, daß sie unter Aufsicht keine zu großen Schwierigkeiten machen würden. Der GE steht auf dem Standpunkt, daß in erster Linie das Interesse der Gesellschaft maßgebend sei, und daß es deshalb sehr wohl zulässig sei, vielfach rückfällige und gemeingefährliche Gewohnheitsverbrecher in Verwahrung zu nehmen[26]).

---

[22]) vgl. v. Liszt, Reform I 398; Goldschmidt, Verh. d. 30. JT II, 502.
[23]) GE Begründung S. 129.
[24]) v. Liszt, Reform I S. 398.
[25]) GE Begründung S. 132 s. auch Goldschmidt, vgl. Strafrechtsdarstellung allg. Teil IV S. 465.
[26]) GE Begründung S. 133.

Aus diesem Grunde trägt der GE nicht die geringsten Bedenken, in § 98 Abs. 4 eine Verwahrung auf unbestimmte Dauer vorzuschlagen. Warum solle eine Verwahrung auf unbestimmte Zeit gegen einen Verbrecher nicht angeordnet werden, „der schon vielfach, mindestens aber fünf mal wegen Verbrechen oder vorsätzlicher Vergehen Freiheitsstrafe, darunter mindestens einmal Zuchthausstrafe erlitten hat", und gegen den aufs neue die Begehung eines „Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens", sowie seine Eigenschaft als „gewerbs- oder gewohnheitsmäßiger und für die Rechtssicherheit gefährlicher Verbrecher" rechtskräftig festgestellt ist[27]).

Die Voraussetzungen des § 98 GE sind im wesentlichen dieselben, wie die des § 89 VE. Es fällt lediglich das Erfordernis weg, daß sämtliche Freiheitsstrafen „erhebliche" sein müssen. Das hängt vor allem damit zusammen, daß die sichernden Maßnahmen des § 98 auch für die kleine Kriminalität, — das sind hauptsächlich Dirnen, Bettler, Landstreicher, — fruchtbar gemacht werden sollen. Aus diesem Grunde kann auch die unter den Vorstrafen grundsätzlich erforderliche Zuchthausstrafe durch mindestens zweijähriges Arbeitshaus ersetzt werden[28]). Andererseits wird aber über die Voraussetzung des § 89 VE hinaus die Feststellung erfordert, daß der Verbrecher ein „für die Rechtssicherheit gefährlicher" sei.

Die Gleichstellung von Zuchthausstrafe mit mindestens zweijähriger Anhaltung im Arbeitshaus, die das Gesetz vorsieht, ist daraus zu erklären, daß man die Absicht hatte, das Arbeitshaus zu einer Besserungsanstalt zu machen. Der Charakter der Besserungsanstalt würde aber dann verloren gehen, wenn darin Elemente untergebracht würden, die bereits durch frühere Einweisung in ein Arbeitshaus bewiesen haben, daß sie unverbesserlich sind. Die Unverbesserlichen könnten die noch besserungsfähigen dann so beeinflussen, daß die Arbeitserziehungsanstalt zu einer Brutstätte des Lasters werden würde[29]).

Die Entlassung aus der Verwahrungsanstalt darf immer nur eine vorläufige sein; die Probezeit ist, wie bei den zu lebenslangem Zuchthaus Verurteilten, fünf Jahre. Ueber die Dauer der Verwahrung und über die Entlassung entscheidet nur die Landespolizeibehörde. Gegen eine, die Dauer von zwei Jahren übersteigende Verwahrung kann Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt werden. Ein zurückgewiesener Antrag kann aber vor Ablauf von zwei Jahren nicht wiederholt werden. Für die Unterbringung hat ebenfalls die Landespolizeibehörde zu sorgen. Als Verwahrungsanstalten müßten, wie bereits erwähnt, Gebäude und Gelände bestimmter Arbeitshäuser zur Verfügung gestellt werden. Damit auf diesem Gebiet im ganzen Reich Rechtsgleichheit herrscht, sollen nach Abs. 5, 2 § 98 die erforderlichen Ausführungsvorschriften vom Bundesrat erlassen werden.

Diese Regelung des GE fand allgemeine Billigung und wurde vielfach als Grundlage zur weiteren Behandlung dieses Problems bezeichnet[30]).

---

[27]) GE Begründung S. 133.
[28]) § 98 Abs. I S. 3.
[29]) siehe Goldschmidt in JKV 18, 367.
[30]) siehe Mittermaier in JKV 18, 361.

§ 5.

**Der Kommissionsentwurf von 1913.**

Noch vor Veröffentlichung des GE war bereits wieder eine Kommission beauftragt worden, den VE nochmals durchzuberaten und zu einem Regierungsentwurf auszugestalten. In der Frage der Sicherungsverwahrung lehnt sich der Kommissionsentwurf sehr stark an den GE an, besonders im Sinne der Häufung beider Maßnahmen. Insofern hat der § 89 VE eine grundlegende Aenderung erfahren, als die auch vom VE angestrebte Sicherung der Gesellschaft nicht durch lange Strafen, sondern durch eine der Strafe nachfolgende Sicherungsverwahrung eintreten soll. Die Voraussetzungen sind im wesentlichen dieselben geblieben. § 121 des Kommissionsentwurfs bestimmt, daß derjenige, der rückfällig wird, nachdem er im Inland oder Ausland fünfmal wegen Verbrechen oder vorsätzlicher Vergehen zu erheblichen Freiheitsstrafen, darunter mindestens einmal zu Zuchthaus, verurteilt worden ist, und diese Strafen ganz oder teilweise verbüßt hat, mit Zuchthaus zu bestrafen ist, wenn die neue Tat in Verbindung mit seinen Vorstrafen ihn als gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen, für die Rechtssicherheit gefährlichen Verbrecher erscheinen läßt. Diese letzten Worte wurden aus dem GE hier neu eingefügt. Die letzte Vorstrafe darf dabei nicht vor länger als drei Jahren verbüßt sein. Auch sind hier, um das internationale Verbrechertum zu erfassen, ebenso wie im VE ausländische Vorstrafen zu berücksichtigen, jedoch mit der Einschränkung, daß sie Handlungen betreffen müssen, die auch nach inländischem Gesetz als Verbrechen oder vorsätzliche Vergehen anzusehen sind. Der Kommissionsentwurf sieht aber auch eine Verschärfung der vor der Verwahrung eintretenden Freiheitsstrafen vor, weil die zum Gewerbe oder zur Gewohnheit gewordene Auflehnung gegen das Strafgesetz die Schuld des Täters bedeutend steigert[31]). Wenn der Kommissionsentwurf hierin auch nicht so weit geht wie die VE, so bestimmt er doch die Strafen ohne Rücksicht auf den speziellen Tatbestand bei Vergehen auf Zuchthaus bis zu fünf Jahren, bei Verbrechen auf Zuchthaus nicht unter zwei Jahren. Hier kommt nun als ganz neue Bestimmung dem GE gegenüber, daß nach Verbüßung dieser erhöhten Strafen die Sicherungsverwahrung gemäß § 106 einzutreten hat. Die Verbindung von erhöhter Strafe mit der Sicherungsverwahrung ist hier zum erstenmale eine Mußvorschrift. Die Vorstrafen müssen, wie im VE, „erhebliche" sein. Die Anhaltung im Arbeitshaus ist nicht mehr, wie im GE., der Zuchthausstrafe gleichgestellt. Die Folge davon ist, daß die Anwendung der Sicherungsverwahrung auf die harmloseren Arten von Rückfallsverbrechern, wie Bettler, Dirnen, Landstreicher, wieder wegfällt.

Die Sicherungsverwahrung erfolgt nach verbüßter Strafe, und ist durch die Landespolizeibehörde durchzuführen. Sie erfolgt grundsätzlich ohne zeitliche Beschränkung. Ueber die Dauer der Verwahrung bestimmt nicht mehr dieselbe Behörde, sondern es ist gleichsam als Vorsichtsmaßregel bestimmt, daß von amtswegen die Entscheidung des Gerichts über ihre Dauer einzuholen ist, wenn die Verwahrung über drei Jahre ausgedehnt werden soll.

---

[31]) s. Ebermayer, Der Entwurf eines deutschen STGB, S. 27 oben.

Ordnet das Gericht die Fortdauer der Verwahrung an, so hat es zugleich zu bestimmen, in welcher Frist die Entscheidung von neuem einzuholen ist. Der Verurteilte kann bei gutem Verhalten nach längerem, der Zeitdauer nach nicht näher begrenztem Aufenthalt in der Verwahrungsanstalt, von der Landespolizeibehörde auf Widerruf entlassen werden. Die vorläufige Entlassung erfolgt nach § 107 unter der Voraussetzung, daß eine für seinen Unterhalt ausreichende Arbeitsgelegenheit gesichert, oder in anderer Weise für sein Unterkommen und seinen Unterhalt gesorgt ist. Wird die Entlassung binnen fünf Jahren nicht widerrufen, so wird sie endgültig. Bei Ausländern besteht neben oder statt der Sicherungsverwahrung die Möglichkeit der Reichsverweisung. Das Nähere über die Verwahrung bestimmen die Ausführungsvorschriften des Bundesrates und die Verwaltungsvorschriften der Bundesstaaten.

## § 6.

## Der Entwurf von 1919.

Der Weltkrieg hatte auf lange Zeit die Reformarbeiten am deutschen Strafrecht unterbrochen. Erst im Jahre 1919 wurde ein neuer Entwurf fertiggestellt, der jedoch erst 1921 veröffentlicht wurde. Ebenso wie die Beschlüsse der Strafrechtskommission trägt der E 19 keinen amtlichen Charakter. Wie die Denkschrift zum Entwurf besagt, haben die Verfasser lediglich ihrer persönlichen Ueberzeugung Ausdruck gegeben[32]).

Der E19 deckt sich in Bezug auf die Bestimmungen über die Sicherungsverwahrung im großen und ganzen mit dem E1913. Er sieht in seinem § 120 unter den gleichen Voraussetzungen wie § 121 E1913 die Möglichkeit der Strafverschärfung vor. Er begründet dies damit, daß seit dem Kriege die Gründe, die schon vorher einen erneuten Schutz gegen die gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrecher geboten erscheinen ließen, sich noch wesentlich verschärft haben. Zu den altbekannten Verbrechertypen habe sich noch der gewerbsmäßige Preistreiber und Schleichhändler hinzugesellt, der keine Schicht der Bevölkerung mit seinem Treiben verschone. Hier müsse das Gesetz die Möglichkeit geben, dem Täter durch scharfe Strafen den Ernst des Gesetzes, über das er sich geflissentlich hinwegsetzt, zum Bewußtsein zu bringen. In Verbindung damit sieht auch dieser Entwurf in seinem § 100, ebenso wie der § 106 E13, die Notwendigkeit der Sicherungsverwahrung vor. „Wird ein gewerbs- oder gewohnheitsmäßiger, für die Rechtssicherheit gefährlicher Verbrecher auf Grund des § 120 zur Strafe verurteilt, so ist daneben auf Sicherungsverwahrung zu erkennen". Also auch hier wieder die obligatorische Verbindung von Strafe und Sicherungsverwahrung, und als Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung wieder das Zusammentreffen von fünf erheblichen Freiheitsstrafen, ferner die gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Begehung des Delikts und vor allen Dingen das gemeingefährliche Verhalten.

Der Vollzug der Sicherungsverwahrung schließt sich, wie es auch bei allen übrigen sichernden Maßnahmen grundsätzlich der Fall ist, an die Strafvollstreckung an. Die Durchführung der Sicherungsver-

[32]) Denkschrift zum E 1919, S. 7.

wahrung ist Aufgabe der Landespolizeibehörde. Die Verwahrung erfolgt auf unbestimmte Zeit, jedoch kann die Fortdauer der Verwahrung über drei Jahre hinaus auch nur das Gericht anordnen. Ordnet es die Fortdauer an, so bestimmt es zugleich, wann seine Entscheidung von neuem einzuholen ist. Im Falle der Besserung ist eine Entlassung nach längerer guter Führung vorgesehen. Für den Gefangenen, der entlassen werden soll, muß eine Arbeitsgelegenheit gesichert sein, die zu seinem Unterhalt ausreicht, oder es muß sonst für seinen Unterhalt gesorgt sein. Die Entlassung erfolgt auf Widerruf und wird nach fünf Jahren endgültig. Das Recht zum Widerruf steht der Landespolizeibehörde zu. Zur näheren Regelung des Vollzugs der Sicherungsverwahrung wird in § 105 E19 ein eigenes Strafvollzugsgesetz vorgesehen.

## § 7.

## Der amtliche Entwurf eines allgemeinen deutschen STGB. von 1925.

Die Veröffentlichung des E19 hatte in Oesterreich lebhaftes Interesse erweckt und schließlich dazu geführt, daß ein österreichischer Gegenentwurf den deutschen Entwürfen zur Seite gestellt wurde. Hierdurch wurde die Grundlage für eine gemeinsame Arbeit Deutschlands und Oesterreichs auf dem Gebiet der Strafgesetzgebung geschaffen. In beiderseitigem Zusammenwirken wurde ein neuer, zum erstenmale amtlicher Entwurf aufgestellt, der dann auch im Jahre 1922 der Reichsregierung zur Beschlußfassung vorgelegt wurde. Man nannte ihn AE zu einem allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch, um damit die österreichische Mitarbeit zum Ausdruck zu bringen. Die verworrenen Verhältnisse jedoch haben es mit sich gebracht, daß sich die damalige Reichsregierung erst nach langer Zeit mit dem Entwurf beschäftigen konnte. Am 12. November 1924 beschloß die Reichsregierung, dem Entwurf mit wenigen Aenderungen zuzustimmen. Im Jahre 1925 wurde dieser dann veröffentlicht.

Der Entwurf sieht neben den Strafen ein System von Maßregeln der Sicherung und Besserung vor, als wichtigste davon in seinem § 45 die Sicherungsverwahrung gefährlicher Gewohnheitsverbrecher. Bemerkenswert daran ist, daß der AE 25 zum ersten Mal „Sicherungsverwahrung" als terminus technicus für die Verwahrung gefährlicher Gewohnheitsverbrecher bringt. § 45 sagt: „Wird ein für die öffentliche Sicherheit gefährlicher Gewohnheitsverbrecher auf Grund des § 77 zu einer Strafe verurteilt, so kann das Gericht daneben auf Sicherungsverwahrung erkennen". Der Entwurf stellt sich also auf den Standpunkt, daß die im § 77 zugelassene beträchtliche Strafverschärfung nicht ausreicht, die Gefahren, die der öffentlichen Sicherheit von den Gewohnheitsverbrechern drohen, zu beseitigen. Denn, wird die Strafdauer auch noch so sehr erhöht, so muß doch schließlich der Verbrecher wieder auf freien Fuß gesetzt werden, und zwar auch dann, wenn feststeht, daß er die Freiheit wieder zu neuen Verbrechen benutzen wird. Dieser Uebelstand kann eben nur durch Zulassung einer sichernden Maßnahme abgeschwächt werden, die den Behörden das Recht gibt, den Verurteilten auch nach verbüßter Strafe so lange in Verwahrung zu halten, als er eine

Gefahr für die Allgemeinheit bildet[33]). Der Entwurf erfüllt diese Forderung, indem er das Gericht ermächtigt, gegen Gewohnheitsverbrecher, die auf Grund des § 77 zu einer Strafe verurteilt werden und für die öffentliche Sicherheit gefährlich sind, auf Sicherungsverwahrung zu erkennen.

Die Sicherungsverwahrung wird auch für Gewohnheitsverbrecher nicht zwingend vorgeschrieben, da es Fälle geben kann, in denen trotz der zur Zeit der Entscheidung zweifellos vorhandenen Gefährlichkeit des Verbrechers eine Sicherungsverwahrung entbehrlich ist, weil ihr Zweck schon durch die Strafe erreicht wird. Das ist z. B. der Fall bei Verurteilungen zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe, oder bei Verurteilung zu einer Strafe von so langer Dauer, daß der Verbrecher zur Zeit seiner Entlassung schon wegen seines Alters nicht mehr im Stande sein wird, jene Verbrechen zu begehen, zu denen er neigt[34]).

Die formalen Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung sind denen der anderen Strafgesetzentwürfe gegenüber wesentlich geändert. Nicht erforderlich ist, daß die Strafe auf Grund des § 77 Abs. 2 tatsächlich erhöht worden ist. Es kann auch auf Sicherungsverwahrung erkannt werden, wenn die Strafschärfung nach § 77 Abs. 2 unterblieben ist, weil z. B. in der anzuwendenden Strafbestimmung selbst eine schwerere Strafe angedroht war. Es genügt, wenn die Voraussetzungen des ersten Absatzes vorliegen. Der Verbrecher muß schon zweimal, — nicht wie früher fünfmal — wegen eines Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens zum Tode oder zu einer erheblichen Freiheitsstrafe verurteilt worden sein. Bei keiner dieser Vorstrafen darf Rückfallsverjährung durch Ablauf von mehr als fünf Jahren zwischen den einzelnen Verurteilungen eingetreten sein. Der Verbrecher muß aufs Neue ein Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen begangen, und dafür Freiheitsstrafe verwirkt haben, und endlich muß sich aus der neuen Tat in Verbindung mit den früheren Taten ergeben, daß er ein für die öffentliche Sicherheit gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist. Die Bezeichnung „Gewohnheitsverbrecher" weist schon darauf hin, daß die Sicherungsverwahrung nur dann erkannt werden darf, wenn die Gefahr besteht, daß der Verurteilte auch in Zukunft erheblichere Angriffe gegen strafrechtlich geschützte Rechtsgüter unternehmen wird.

Während die Dauer der Freiheitsstrafe von vorneherein festgesetzt ist, ist die Dauer der Sicherungsverwahrung völlig unbestimmt; sie währt solange, als der Zweck der Anordnung es erfordert[35]). Darin liegt der Hauptvorteil der Sicherungsverwahrung vor der Strafe. Der Verurteilte wird nur solange seiner Freiheit beraubt, als es zum Schutze der öffentlichen Sicherheit notwendig ist; er wird aber auch nicht freigelassen, solange er der öffentlichen Sicherheit noch gefährlich ist. Es liegt demnach im Wesen der Einrichtung, daß die Voraussetzungen ihrer Anordnung von Zeit zu Zeit nachgeprüft werden. Diese Prüfung legt der Entwurf in die Hand des Gerichts. § 46 Abs. 2 bestimmt, daß die Anordnung der Sicherungsverwahrung zunächst nur auf drei Jahre zu treffen ist, sie darf über diese Zeit nur ausgedehnt werden, wenn das Gericht vor Ablauf der Frist die Verwahrung von Neuen anordnet. Das Gericht

[33]) Begründung zu § 45, S. 40.
[34]) Begründung S. 41, oben.
[35]) siehe § 46 Abs. 2..

bestimmt zugleich, wann seine Entscheidung wieder einzuholen ist. Wird die Verwahrung nicht rechtzeitig von Neuem angeordnet, so muß die Verwaltungsbehörde den Verwahrten entlassen.

Vor Ablauf der gesetzlichen dreijährigen oder der von dem Richter bestimmten verlängerten Frist darf der Verwahrte nur mit Zustimmung des Gerichts entlassen werden (§ 49 Abs. 1), denn es hätte keinen Sinn, die Anordnung der Verwahrung dem Gericht zu übertragen, die Entscheidung aber, wie lange sie dauern soll, der Verwaltungsbehörde zu überlassen. Hierdurch wird eine Lücke, die in den früheren Entwürfen vorhanden war, ausgefüllt. Bisher konnte die Verwahrungsbehörde, wenn sie über die Anordnung der Sicherungsverwahrung anderer Ansicht als das Gericht war, den Verwahrten vorzeitig entlassen, und damit die Entscheidung des Gerichts gegenstandslos machen. Dies war aber nicht ratsam, denn die Rechtssicherheit würde schwer darunter leiden, wenn es möglich wäre, daß die eine Behörde die Straffähigkeit, und die andere den gefährlichen Zustand verneint, das verbrecherische Individuum daher weder gestraft noch einer Besserungs- oder Sicherungsmaßregel unterworfen werden könnte. Aber auch die Zustimmung zur Entlassung würde dem Gericht in vielen Fällen schwer fallen, wenn seine Entscheidung immer eine endgültige sein müßte. Aus diesem Grunde schreibt der § 49 Abs. 2 vor, daß die Entlassung vor Ablauf der gesetzlichen oder der von dem Gericht bestimmten Frist in der Regel nur auf Probe geschehen soll. Zeigt sich aber nach der Entlassung, daß der Zweck der Verwahrung noch nicht erreicht war, oder das Bedürfnis nach einer Verwahrung wieder eingetreten ist, so kann die Entlassung mit Zustimmung des Gerichts widerrufen werden. Der Widerruf bewirkt, daß der Entlassene für den noch nicht abgelaufenen Teil der gesetzlichen oder richterlichen Frist wieder verwahrt wird.

Ist die Verwahrung seit der Zeit, zu der sie hätte vollzogen werden können, drei Jahre lang nicht vollzogen worden, so ist die Entscheidung über Fortdauer und Vollzug ebenfalls dem Gericht überlassen (§ 50). Die Verwaltungsbehörde bewirkt lediglich die Unterbringung des zu Verwahrenden (§ 46).

Auf Maßregeln der Besserung und Sicherung finden die Vorschriften über Vollstreckungsverjährung keine Anwendung. Da sich ihre Berechtigung weit weniger aus der Tat selbst als aus der gefährlichen Beschaffenheit des Täters herleitet, können sie, einmal ausgesprochen, auch dann noch vollzogen werden, wenn der durch die Tat begründete Strafanspruch durch Vollstreckungsverjährung erloschen ist.

Einen vollkommen neuen Weg geht der Entwurf den früheren Entwürfen gegenüber in den §§ 47, 48. Es handelt sich hier um das Problem, inwiefern sich Strafen und sichernde Maßnahmen gegenseitig vertreten können, um das sogenannte „Vikariieren". Die sichernde Maßnahme, soweit sie persönlicher Natur ist, bezweckt, aus einem gefährlichen einen ungefährlichen Menschen zu machen, oder einen gefährlichen Menschen unschädlich zu machen. Unter Umständen kann dieser gleiche Zweck auch mit der Freiheitsstrafe erreicht werden. Folglich ist ein Ersatz der sichernden Maßnahmen durch eine Freiheitsstrafe an sich möglich, aber nicht sehr zu empfehlen[36]). Die Besserungs- oder Sicherungsmaßregeln sollen

[36]) s. Rittler, Maßr. d. Bess. u. Sich. in Gleispach: Der d. STGE, S. 103/4 III.

neben der Strafe angeordnet werden. Nun würde aber ein grundsätzlicher, völliger Verzicht auf die Strafe gerade gegenüber den gefährlichsten Verbrechern den im Volke lebenden Rechtsanschauungen so sehr widersprechen, daß das Gesetz Gefahr liefe, sich von der Wurzel zu trennen, aus der es seine Lebenskraft schöpfen soll. Auch vom Standpunkt der Generalprävention aus wäre es nicht unbedenklich, daß bestimmte Gruppen zurechnungsfähiger Verbrecher künftig nicht mehr bestraft, sondern nur noch abgesondert werden dürften. Daß auf Freiheitsstrafe und Sicherungsverwahrung nebeneinander erkannt werden solle, bedeutet nicht, daß auch beide vollzogen werden müssen. Es kann sehr wohl sein, daß die eine die andere überflüssig macht. Deshalb läßt der Entwurf eine wechselseitige Vertretung beider Unrechtsfolgen zu[37]).

In der Regel soll zuerst die Strafe vollzogen werden[38]). Das empfiehlt sich für den zunächst nicht auszuschließenden Fall, daß auch die Besserungs- oder Sicherungsmaßregel vollzogen werden muß, schon aus Gründen der Progression. Wie bei Vollzug einer längeren Freiheitsstrafe soll auch bei der Häufung von Strafe und sichernden Maßnahmen die Behandlung der Gefangenen allmählich milder, der Zwang allmählich leichter werden. Es soll daher die mildere Sicherungsverwahrung der strengeren Strafe folgen. Im Einzelfalle können aber besondere Gründe dafür bestehen, die Regel umzukehren, z. B. wenn mit einer derart langen, vielleicht lebenslänglichen Verwahrung gerechnet werden muß, daß der vorherige Strafvollzug eine zwecklose Härte bedeuten würde. Deshalb will der E25 das Gericht ermächtigen, unter Umständen die Vollstreckung der Strafe einstweilen auszusetzen und zunächst die Verwahrung zu vollziehen (§ 47 I, 2). Es kann aber auch ebenso die Verwahrung überflüssig werden, wenn der Zweck durch einen vorherigen Strafvollzug bereits erreicht ist. Denn der Sinn der Verwahrung hat seine Wurzeln in dem gefährlichen Zustand des Verurteilten, muß also wegfallen, wenn dieser gefährliche Zustand nicht mehr besteht. Die Entscheidung darüber steht dem Gericht zu. Wird der Verurteilte auf Probe entlassen, und besteht er diese Probe, so kann das wohl als verläßlicher Beweis dafür gelten, daß die Besserung bereits vollzogen ist. Für diesen Fall schreibt der Entwurf dringend vor, daß die Unterbringung zu unterbleiben hat, wenn das Gericht dem Verurteilten einen Rest der Strafe bedingt erlassen hat, und der Erlaß endgültig geworden ist (§ 47, Abs. 2).

Eine andere Möglichkeit besteht noch in der Richtung, daß die Strafe durch die Besserungs- und Sicherungsmaßregel überflüssig wird. Soweit sie bloß die Abhaltung des Verurteilten von der Begehung weiterer strafbarer Handlungen bezweckt, wäre es sinnlos, sie noch zu vollstrecken, wenn der Verurteilte durch den Vollzug der sichernden Maßnahme ein anderer geworden ist, und ein künftiges, gesetzmäßiges Verhalten schon durch seine Besserung gewährleistet ist. Der Entwurf bestimmt deshalb auch, daß die Vollstreckung der Strafe zu unterbleiben hat, wenn sie durch die Verwahrung überflüssig geworden ist. Die Entscheidung darüber liegt beim Gericht (§ 47, Abs. 3).

Es kann Fälle geben, in denen die Aussicht auf Besserung des Verurteilten ganz unwahrscheinlich ist, und deshalb mit einer

[37]) Begründung zum E 25, § 42 unten.
[38]) § 47 Abs. I, 1.

dauernden Verwahrung des Verurteilten gerechnet werden muß. Es empfiehlt sich dann, auch einen späteren Vollzug der verhängten Strafe nicht mehr in Aussicht zu nehmen, sondern die verhängte Strafe sofort und endgültig durch die Verwahrung zu ersetzen. Der Entwurf ermächtigt das Gericht deshalb, wenn es in einem solchen Falle auf Sicherungsverwahrung neben der Freiheitsstrafe erkennt, von vorneherein anzuordnen, daß die Verwahrung an die Stelle der Strafe zu treten hat. (§ 48, Abs. 1). Um aber nicht den Eindruck zu erwecken, als könne der schwerer belastete Verbrecher mit der Sicherungsverwahrung besser fahren als ein anderer, an dem vorher die Strafe vollzogen wird, bestimmt das Gesetz in seinem § 48, Abs. 2, daß die Verwahrung in diesem Falle mindestens solange zu dauern hat, als die ausgesprochene Strafe dauern würde. In diesem Falle kann daher der Verwahrte auch zur Probe nicht früher entlassen werden, als es nach der vom Gericht bemessenen Strafe bei bedingtem Erlasse des Strafrestes möglich wäre. Nähere Erläuterungen, wann diese verschiedenen Möglichkeiten genau eintreten sollen, und eine genaue Abgrenzung derselben sind im E 1925 nicht enthalten.

§ 8.

**Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches von 1927.**

Der AE 25 wurde abermals veröffentlicht und der Kritik so Gelegenheit zur nochmaligen Stellungnahme gegeben. Zahlreiche juristische Vereinigungen haben sich damit befaßt, und wertvolle Anregungen zu manchen Verbesserungen gegeben[39]). Dieses umfangreiche und wertvolle Material wurde bei der Durchprüfung des AE 25 durch den Reichsrat berücksichtigt, worauf der Entwurf in vielen einzelnen Punkten, auch in Fragen von größerer Bedeutung, verändert, und dann als E 27 dem Reichstag der dritten Wahlperiode zur Beschlußfassung vorgelegt wurde.

In der Behandlung des gefährlichen Gewohnheitsverbrechertums nimmt der neue Entwurf im großen und ganzen die Stellung des AE 25 ein. Die Anordnung der Sicherungsverwahrung ist wie im AE 25 nicht zwingend, sondern in das Ermessen des Gerichts gestellt, unter den im § 59 festgesetzten Voraussetzungen. Wesentlich verschärft sind die Vorbedingungen der Sicherungsverwahrung dadurch, daß sich unter den früheren Strafen des Täters mindestens eine Verurteilung zum Tode oder zu Zuchthaus befinden muß. Es muß also der Beweis erbracht sein, daß selbst die Verurteilung zu der schwersten Strafart oder zu der schwersten Art der Freiheitsstrafe nicht genügt hat, um den Täter von weiteren Straftaten abzuhalten.

Die zweite Voraussetzung der Sicherungsverwahrung ist, daß die Erfordernisse des § 78 vorliegen, der auch wieder eine bedeutende Strafschärfung für gefährliche Gewohnheitsverbrecher bringt. Während der AE 25 unter den Vorstrafen des Täters nur eine „erhebliche Freiheitsstrafe" verlangt, erfordert der E 27 Verurteilung zu einer „Freiheitsstrafe von wenigstens 6 Monaten". Aus der

[39]) s. Aschrott-Kohlrausch, Ref. d. Strr., krit. Betr. eines amtl. Entw. e. allg. deutschen STGB, Berlin 1926, Ger. Saal, Bd. 93/94.

neuen Tat in Verbindung mit den früheren Taten muß hervorgehen, daß der Täter ein für die öffentliche Sicherheit gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist; auch dürfen die negativen Voraussetzungen des § 78, 2 nicht vorliegen. Sämtliche Bestimmungen über die Dauer der Sicherungsverwahrung und die Entlassung aus der Sicherungsverwahrung sind die gleichen wie im AE 25 geblieben. Andere Maßnahmen der Sicherung und Besserung haben im E27 eine grundlegende Aenderung insofern erfahren, als die Strafgerichte nur noch über die Zulässigkeit einer Sicherungsmaßnahme zu entscheiden haben, während der Verwaltungsbehörde das Recht zusteht, den Spruch des Gerichts nachzuprüfen. Lediglich bei der Sicherungsverwahrung allein hat man die Entscheidung über Anordnung, Dauer und Entlassung dem Richter belassen, ein Zeugnis dafür, welche Bedeutung die Gesetzgeber gerade der Sicherungsverwahrung beigemessen haben, und wie verständnisvoll sie den Sinn der Sicherungsverwahrung beurteilt haben. Die Reichsratsvorlage hatte sich auf den Standpunkt gestellt, daß die Anordnung der Sicherungsmaßregeln Aufgabe des Gerichts, ihre Durchführung aber Pflicht der Verwaltungsbehörden sei. Dieser Standpunkt wurde vom Entwurf, wie bereits erwähnt, nur für die Sicherungsverwahrung gefährlicher Gewohnheitsverbrecher übernommen, während bei allen anderen Maßregeln der Sicherung und Besserung die Durchführung und auch die Nachprüfung den Verwaltungsbehörden vorbehalten bleibt[40]).

In der Reichsratsvorlage war, wie im AE 25, das gegenseitige Ersetzen von Strafe und Sicherungsverwahrung (Vikariieren) vorgesehen. Sie enthielt Vorschriften für den Fall, daß auf Verwahrung neben der Freiheitsstrafe erkannt wird. Insbesondere war dabei die Möglichkeit vorgesehen, die Verwahrung von vorneherein an die Stelle der Strafe treten zu lassen. Diese Vorschrift ist aber in der Oeffentlichkeit auf das Bedenken gestoßen, daß sie den Strafgedanken zu sehr abschwäche[41]). Der E 27 verzichtete deshalb auf diese Möglichkeit, stellt aber anheim, die Vorschrift der Reichsratsvorlage, soweit ein Bedürfnis besteht, in das künftige Strafvollzugsgesetz zu übernehmen.

### § 9.

### Der Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches von 1930.

Was der E30 in seinem § 59 an Bestimmungen über die Sicherungsverwahrung bringt, stimmt beinahe wörtlich mit dem § 59 E 27 überein. Im E 27 wird lediglich als eine Voraussetzung der Sicherungsverwahrung irgendeine neue Bestrafung verlangt, während im E 30 eine Bestrafung zu Zuchthaus oder Gefängnis von mindestens einem Jahr erfordert wird. Die Strafverschärfungen des § 78 sind die gleichen, wie im E 27 geblieben. Die Verwahrung dauert so lange an, als ihr Zweck es erfordert, jedoch hat das Gericht je vor Ablauf von drei Jahren zu prüfen, ob der Zweck der Verwahrung erreicht ist. Die Prüfung kann auch in kürzeren

---

[40]) Begründung zum E 27, S. 44.
[41]) Begründung zum E 27, S. 45.

Fristen vorgenommen werden (§ 60, Abs. 1 u. 6). Die Entlassung des Verwahrten vor Ablauf der festgesetzten Zeit kann nur mit Zustimmung des Richters erfolgen (§ 62). Sind drei Jahre verstrichen, seit die Unterbringung hätte vollzogen werden können, ohne daß sie aber vollzogen worden ist, so kann sie nur noch auf Anordnung des Gerichts vollzogen werden, wenn die Voraussetzungen der Verwahrung als solche noch bestehen. (§ 63). Es sind also im Wesentlichen die gleichen Bestimmungen wie im E 27 geblieben.

Die Ueberweisung des E 30 an den Strafrechtsausschuß wurde in der Reichstagssitzung vom 10. XII. 30 beschlossen. Hier wurde die Regelung, die der E 30 auf dem Gebiet der Sicherungsverwahrung getroffen hatte, ohne jegliche Aenderung in erster Lesung angenommen[42]). Im Jahre 1930 wurde der Reichstag wiederum aufgelöst, ohne daß die Reformarbeiten am deutschen Strafrecht zu einer Lösung gekommen wären. Der E 30 blieb für lange Zeit der letzte Versuch zu einer neuen Regelung, die aber nicht mehr gelingen sollte, solange in Deutschland das parlamentarische, liberalistische System herrschend war.

## § 10.

### Der amtliche Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes von 1927.

Der Entwurf enthielt die Bestimmungen über den Vollzug der Besserungs- und Sicherungsmaßregeln in seinem dritten Buch. Im ersten Abschnitt werden einige allgemeine Vorschriften behandelt. In § 54 Abs. 1 wird zwingend vorgeschrieben, daß die Sicherungsverwahrung in Anstalten der Justizverwaltung erfolgen soll, jedoch ist nicht vorgeschrieben, in welchen Anstalten die Unterbringung zu vollziehen ist. Dies bleibt der Entscheidung der einzelnen Landesregierungen überlassen. Die für die Unterbringung bestimmten Anstalten sind von Strafanstalten zu trennen (§ 255 Abs. 1). Lediglich für die Sicherungsverwahrung besteht von diesem Grundsatz eine Ausnahme. Es muß damit gerechnet werden, daß die Zahl der Personen, denen gegenüber diese Maßregel angeordnet wird, namentlich in den ersten Jahren nach dem Inkrafttreten des neuen Strafgesetzbuches verhältnismäßig klein sein wird[43]). Deshalb ist die Errichtung besonderer Anstalten für die Aufnahme dieser Personen nicht zweckmäßig. Es kann hier entweder durch Errichtung gemeinsamer Anstalten für mehrere Länder geholfen werden, oder die Länder haben die Möglichkeit, die Sicherungsverwahrung in besonderen Abteilungen der Strafanstalten zu vollziehen, wobei aber die Verwahrten von den Strafgefangenen vollkommen getrennt sein müssen (§ 255, 3). Auch Männer und Frauen sind in der Sicherungsverwahrung vollständig zu trennen. Für die Unterbringung gefährlicher Gewohnheitsverbrecher in der Sicherungsverwahrung schreibt § 256, 3 vor, daß sie eine Behörde der Justizverwaltung, nämlich die Vollstreckungsbehörde bewirken soll. Es ist dies also nach § 2 ESTVG regelmäßig die Staatsanwaltschaft. Auch über Aufschub und Unterbrechung der Verwahrung entscheidet die Vollstreckungsbehörde (§§ 260, 261). Aufschub ist nur möglich, wenn der zu Verwahrende von so schwerer

---

[42]) vgl. Schetter in DJZ 31, S. 733/35.
[43]) Begr. S. 59.

Krankheit oder Geisteskrankheit befallen wird, daß die bewirkte Verwahrung Gefahr für das Leben herbeiführen würde. Außer diesen Gründen können nur noch dringende Gründe der Verwaltung den Aufschub der Sicherungsverwahrung bewirken. (§ 260, Abs. 4). Eine Unterbrechung der Sicherungsverwahrung kann nur erfolgen, wenn der Verwahrte krank oder geisteskrank wird, sodaß Lebensgefahr besteht, oder aus dringenden Gründen der Verwaltung. (§ 261, Abs. 5 u. 6). Die Anordnung des Gerichts, daß ein Verbrecher in Sicherungsverwahrung unterzubringen ist, soll zunächst für drei Jahre gelten. (§ 46, Abs. 3 Satz 1; § 383 Abs. 4, STGE.). Eine Ausdehnung der Unterbringung über diese Zeit ist nur zulässig, wenn das Vollstreckungsgericht sie vor Ablauf der Frist von Neuem anordnet. Die Prüfung darüber ist von amtswegen anzuordnen. Die Behörde, welche die Unterbringung bewirkt, stellt auch beim Vollstreckungsgericht den Antrag auf Verlängerung der Frist, wenn sie die Fortdauer der Verwahrung für geboten hält. Das Vollstrekkungsgericht hat die Vollstreckungsbehörde vor der Entscheidung zu hören (§ 264, Abs. 1 u. 2). Ebenso entscheidet das Vollstrekkungsgericht über die Entlassung (§ 265) und über den Widerruf der Entlassung auf Probe (§ 269). Der STVEG. bestimmt, welches Gericht für die einzelnen Entscheidungen zuständig ist. Er sieht dafür das Vollstreckungsgericht vor. Es ist meistens das Gericht, das in derselben Sache in erster Instanz erkannt hat, und zwar in der Besetzung, die für Entscheidungen außerhalb der Hauptverhandlung vorgesehen ist (§ 4). Gegen alle Verfügungen steht dem Betroffenen und der Vollstreckungsbehörde das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde zu.

Man kann davon ausgehen, daß praktisch für die Sicherungsverwahrung nur eine verhältnismäßig kleine Zahl von Personen in Betracht kommen wird, daß diese Personen aber zu den schwersten Verbrechern gehören, an denen alle Bemühungen im Strafvollzug umsonst gewesen sind, die es aus langer Erfahrung verstehen, die Anstaltsbeamten zu hintergehen, in Sicherheit zu wiegen, sowie sich der Bewachung zu entziehen. Diese Tatsachen müssen bei der Regelung des Vollzugs der Sicherungsverwahrung voll berücksichtigt werden. Es wäre aber auch der Allgemeinheit gegenüber nicht zu verantworten, wenn man diese schweren Verbrecher nur absondern wollte, ihnen aber dabei gestatten würde, in der Verwahrungsanstalt ein müßiges und bequemes Leben zu führen. Es muß daher der Vollzug der Sicherungsverwahrung sehr ernst sein. § 286, 1 schreibt deshalb vor, daß die Verwahrten Bettlager und Bekleidung von der Anstalt zu benutzen haben, und daß sie an der Anstaltskost teilzunehmen haben. Es wird ferner den Verwahrten die Verpflichtung auferlegt, zugewiesene Arbeiten zu leisten (§ 287 Abs. 1 Satz 1). Zur Aufrechterhaltung der Hausordnung sind in den §§ 280, 290 die Sicherungsmaßnahmen und Zuchtmittel der §§ 131 bis 135 und 139 bis 144 vorgesehen. Darüber hinaus wird in Anbetracht der besonderen Gefährlichkeit dieser Personen, die wenig zu verlieren haben und oft vor keiner Gewalttat zurückscheuen, und da gerade bei der Sicherungsverwahrung der Versuch, die Freiheit wiederzugewinnen, besonders häufig zu erwarten ist, im § 289 der Gebrauch von Hieb- und Schußwaffen für die Aufsichtsbeamten gemäß §§ 136, 137 ausdrücklich zugelassen.

Diesen scharfen Maßnahmen gegenüber darf auf der anderen Seite nicht außer Acht gelassen werden, daß die Sicherungsverwahrung keine Strafe ist, und daß schon die Rücksicht hierauf gebietet, bei dem Vollzug jede vermeidbare Härte fern zu halten. Die Sicherungsverwahrung nimmt dem Verwahrten regelmäßig für lange Zeit, nicht selten bis ans Lebensende die Freiheit. Es ist daher schon aus Gründen der Menschlichkeit darauf zu achten, die Verwahrung nicht allzu drückend zu gestalten[44]). Aus diesem Grunde schreibt § 285 Abs. 2 vor, daß dem Verwahrten nur die Beschränkungen auferlegt werden dürfen, die der Zweck der Maßregel oder die Sicherheit und Ordnung der Anstalt erfordern. Die Anstaltskleidung der Verwahrten soll sich von der Anstaltskleidung der Strafgefangenen unterscheiden, um schon äußerlich erkennbar zu machen, daß die Verwahrten nicht Strafgefangene sind. (§ 286, 3). Auch läßt der § 287 Abs. 1 Satz 2 die Möglichkeit offen, daß der Verwahrte sich selbst beschäftigen kann. In § 291 Abs. 1 wird endlich bestimmt, daß den Verwahrten Vergünstigungen auf den verschiedensten Gebieten gewährt werden können, ähnlich wie die Vergünstigungen im Strafvollzug in Stufen des § 168 Abs. 2. Der Entwurf beschränkt sich hier auf eine allgemeine Vorschrift, um der praktischen Erprobung Raum zu lassen, und behält eine feste Regelung einer späteren Ausführungsverordnung vor (§ 291, Abs. 2, S. 1). Wegweisend betätigt sich der Entwurf insofern, als er im § 291 Abs. 2, S. 2 vorsieht, die Verwahrten nach ihrer Führung in Gruppen einzuteilen, und das Maß der zulässigen Vergünstigungen für die einzelnen Gruppen verschieden zu bestimmen. Es ist dies ein ähnlicher Gedanke, wie er dem System des Strafvollzugs in Stufen zu Grunde liegt. Die Einrichtung dieser Gruppen soll ein Mittel sein, auch in dem verhärtesten Gewohnheitsverbrecher den Willen zu guter Führung und zur Besserung zu wecken, um so das Ziel zu erreichen, das im § 285 Abs. 3 vorgesehen ist, nämlich den Verbrecher an Ordnung und Arbeit zu gewöhnen, um ihn für den Fall seiner Rückkehr in die Freiheit zu einem gesetzmäßigen, die Allgemeinheit nicht gefährdenden Verhalten tauglich zu machen.

Diese Regelung des Entwurfs hat viel Widerspruch gefunden. So sagt z. B. Exner: „Man hätte nach dem Grundsatz des § 285 erwartet, daß dem Verwahrten alle Erleichterungen zugebilligt werden, die innerhalb des gesteckten Rahmens möglich sind. Es ist dies aber anscheinend nicht beabsichtigt, denn § 291 bestimmt, daß manchem Verwahrten gewisse Vergünstigungen gewährt werden k ö n n e n, während sie dem Zuchthausgefangenen der 2. und 3. Stufe gewährt w e r d e n". Der Verwahrte steht also schlechter wie der Zuchthausgefangene. Auch seien dem Verwahrten verschiedene Ansprüche, die der Zuchthausgefangene habe, vorenthalten, so z. B. der Anspruch auf Gesundheitsfürsorge, auf Briefe und Besuche, auf Begrenzung von Arbeitszeit und Einzelhaft und auf das Beschwerderecht. Der Verwahrte sei ein „entrechteter Zuchthausgefangener"[45]). Dieser Mangel, den der ESTVG hier offensichtlich aufweist, wird sich wohl in der Praxis nicht so sehr bemerkbar machen, denn § 291 enthält alle diese Vergünstigungen, wenn auch nicht als Ansprüche. In Verbindung mit § 285 wird es darauf

[44]) siehe Begründung zum STVGE Seite 65.
[45]) siehe Exner bei Frede, S. 250.

hinausgehen, daß sie dem anständigen, besserungsfähigen Verbrecher alle zu Gute kommen.

Mit diesem STVG sollte ein Gebiet erschlossen werden, das bisher in Deutschland nicht Gegenstand der Gesetzgebung gewesen ist. Es fehlte auch an ausländischen Vorbildern. Die Schwierigkeit lag also darin, das rechte Ausmaß für die gesetzliche Regelung zu finden. Weiter muß man berücksichtigen, daß sich auf dem Gebiete des Strafvollzugs viele wichtige Fragen noch im Flusse befinden. Es wäre also falsch gewesen, die Klärung dieser Fragen dadurch zu hindern, daß man schon hier feste Gesetzesregeln aufstellte[46]). Dies ist also die Begründung dafür, daß der STVGE viele Punkte besonders aber auf dem Gebiete der Sicherungsverwahrung, beinahe etwas stiefmütterlich behandelt hat.

[46]) siehe Begründung Seite 4.

II. TEIL.

# Die neue Gesetzgebung auf dem Gebiete der Sicherungsverwahrung im Staate Adolf Hitlers.

Seit Jahrzehnten dauerten nun in Deutschland die Arbeiten an der Reform des Strafrechts an, ohne zu einem abschließenden Erfolg gelangt zu sein. Ueber die Entwürfe kam man nie hinaus. Man wußte, daß das Strafgesetzbuch von 1871 den Anforderungen eines neuzeitlichen Strafrechts in keiner Weise mehr entsprach, jedoch fehlte es dem Parteienstaat der Nachkriegszeit an der inneren Kraft, die Probleme der Neugestaltung des Strafrechts zu meistern. Die Unzahl der sich gegenseitig bekämpfenden und zersplitternden Parteien ließ es nicht zu, sich über die Grundlinien und über das Ziel der Strafrechtsreform zu einigen. Die Arbeit an der Reform kam nicht voran, es blieb immer nur bei Entwürfen, bis mit dem Siege der Nationalsozialistischen Bewegung das staatliche Wollen des deutschen Volkes einen neuen Inhalt bekam. Der nationalsozialistische Staat ging sofort daran, die Neuordnung des deutschen Rechts tatkräftig in die Hand zu nehmen. Mit dem Siege der nationalsozialistischen Bewegung ist ein neuer Geist in die gesamte deutsche Staatsauffassung gezogen, der auch die Normen des Strafrechts ergriffen hat, und der nun am Werke ist, in ihnen den Grundanschauungen des Nationalsozialismus Geltung zu verschaffen. Seit November 1933 ist im Reichsjustizministerium eine neue Strafrechtskommission zusammengetreten, deren Kräfte daran arbeiten, ein Strafgesetzbuch zu schaffen, das auf viele Jahre hinaus dem deutschen Volke auf eine möglichst vollkommene Weise dienen soll.

Um aber das Ziel zu erreichen, ein Strafgesetzbuch von Dauer zu schaffen, bedarf es einer gewissen Zeit, auch wenn die bereits vorhandenen Vorarbeiten weitgehend nutzbar gemacht werden. Die Bedürfnisse des Rechtslebens erfordern es aber, daß besonders dringlichen Reformwünschen alsbald entsprochen wird. Es war daher neben diesen Arbeiten der Strafrechtskommission unbedingt notwendig, durch einzelne strafrechtliche Gesetze den dringendsten Reformbedürfnissen sofort nachzukommen, die unter keinen Umständen mehr bis zur endgültigen Erfüllung durch ein neues, deutsches Strafgesetzbuch hinausgeschoben werden konnten. Allzulange schon hatte man das gemeinschädliche Verbrechertum mit unzulänglichen und halben Mitteln bekämpft.

Schnell und entschlossen hat das Kabinett Hitler auch hier den Weg zur befreienden Tat gefunden, und den gemeingefährlichen Volksschädlingen den Kampf angesagt. Die Waffe zu diesem Kampf ist das bedeutendste Werk der ganzen Einzelgesetzgebung, das „Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maß-

regeln der Sicherung und Besserung vom 24. November 1933". Dieses Gesetz wird für das System von sichernden und bessernden Maßnahmen, das im künftigen Strafgesetzbuch aufgenommen werden muß, das beste Vorbild sein[47]). Es ist gleichfalls dazu bestimmt, fühlbare Lücken des geltenden Rechts zu schließen, und den vordringlichen Forderungen auf Schaffung gesetzlicher Grundlagen für eine wirksame Verbrecherbekämpfung nachzukommen[48]).

Der leitende Gedanke des Gesetzes ist der, die Autorität des Staates gegenüber dem Rechtsbrecher zu steigern, und der Strafrechtspflege stärkere und wirksamere Waffen als bisher gegen das gemeinschädliche Verbrechertum zur Verfügung zu stellen, damit einen wirksamen Schutz der Volksgemeinschaft gegen verbrecherische Schädlinge zu verbürgen und den Belangen der Allgemeinheit den unbedingten Vorrang vor denen des verbrecherischen Rechtsbrechers einzuräumen[49]). Das Strafgesetzbuch von 1871 ist häufig als die „magna Charta" des Verbrechers bezeichnet worden, eine Folge davon, daß es zu sehr in den liberalistischen Ideen der damaligen Zeit verankert war. Die Strafrechtsreform der vergangenen Jahre hatte bereits die Forderung gestellt, die Strafe müsse dazu geeignet sein, nicht nur den besserungsfähigen Verbrecher zu bessern, sondern auch vor allen Dingen die Gesellschaft vor dem unverbesserlichen Rechtsbrecher zu schützen. Bei den Beratungen in den Ausschüssen der gesetzgebenden Körperschaften aber fanden unter der Einwirkung liberalistischer Ideen diejenigen Bestimmungen des Reformprogramms besondere Betonung, die sich zu Gunsten der einzelnen Rechtsbrecher auswirkten, während diejenigen Maßnahmen, die auf die Sicherung der Volksgemeinschaft gegen den Rechtsbrecher gerichtet waren, eine erhebliche Abschwächung erlitten. Wohl stellte man dem Gedanken der Besserung und Erziehung bereits den der Sicherung und Unschädlichmachung zur Seite, schreckte aber immer wieder vor kraftvollen Eingriffen der Staatsgewalt zurück, wiederum eine Folge marxistischer Gedankengänge. Diese ganzen Verhältnisse mußten notgedrungen zu einer Schwächung und Verweichlichung der Verbrechensbekämpfung führen, die in den letzten Jahren mit Recht so sehr beklagt worden ist.

Das neue Gesetz bedeutet eine entschiedene Abkehr von dieser Richtung. Wenn es auch auf der bisherigen Reformarbeit teilweise aufbaut, so geht es doch mit dem Ziel einer wirksamen Verbrechensbekämpfung wesentlich über sie hinaus. Es verwirklicht unerbittlich den Grundsatz, daß das Volksganze mit allen Mitteln staatlicher Autorität vor dem Verbrecher zu schützen ist, ein Grundsatz, der im kommenden deutschen Strafgesetzbuch vorherrschend sein wird.

Das Gesetz nimmt den Kampf gegen das Gewohnheitsverbrechertum auf eine zweifache Weise auf; nämlich durch Strafvorschriften und durch die Einführung von Maßregeln der Sicherung und Besserung, die ja auch ein Kernstück des Gesetzes bildet. Durch ihre Einführung entscheidet das Gesetz die Frage nach der Einspurigkeit oder der Zweispurigkeit der Reaktion des Staates gegen

[47]) vgl. Rietzsch: Bericht über die Arbeiten der amtl. STRRKom., herausgegeben von Justizminister Dr. Gürtner, S. 104.

[48]) vgl. Begr. z. Gesetz g. g. GRAnz. Nr. 277/33, S. 2.

[49]) s. Einführung z. Ges. g. g. G., Kom. S. 34.

das Verbrechen, die im Schrifttum wiederholt behandelt und jüngst auch in der preußischen Denkschrift über nationalsozialistisches Strafrecht erneut aufgeworfen worden ist, zu Gunsten der Zweispurigkeit. Diese Frage ist auch für die mit Freiheitsentziehung verbundenen Maßregeln der Sicherung und Besserung nicht nur eine solche der äußeren Bezeichnung. Will die Strafe vor allem Sühne für die begangene Tat und Vergeltung für die Schuld des Täters sein, so hat die Maßregel der Sicherung und Besserung ihren Rechtsgrund in dem unabhängig von Schuld und Sühne zu verfolgenden Gedanken des Schutzes der Allgemeinheit vor dem Rechtsbrecher. Diese Zweckverschiedenheit der Strafe und der sichernden Maßregel wird sich gerade bei den mit Freiheitsentziehung verbundenen Maßregeln auch im Vollzug stark auswirken müssen[50]). Von besonderer Bedeutung sind dabei die Uebergangsvorschriften des Art. 5, die die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung gegen bereits verurteilte Verbrecher vorsehen.

Durch die Einführung der Maßregeln der Sicherung und Besserung wird der Strafrichter vor eine vollkommen neue Aufgabe gestellt. In seine Hände ist nun eine bedeutende Entscheidungsgewalt gelegt, die, wenn sie richtig und wirksam angewandt wird, wohl zu einer starken Befruchtung der Strafrechtspflege führen wird.

Wie bereits erwähnt, hat das neue Gesetz zwar zum Teil die Vorarbeiten für die Strafrechtsreform, wie sie in den Entwürfen enthalten sind, übernommen, ist jedoch überall dort seine eigenen Wege gegangen, wo die früheren Entwürfe von dem Grundgedanken eines wirksamen Schutzes der Volksgemeinschaft vor dem gemeinschädlichen Verbrechertum abgewichen sind. Dem Richter und dem Staatsanwalt, die ja in erster Linie Hüter und Schützer der Volksgemeinschaft sind, soll in diesem Gesetz eine wirksame Waffe gegen das Verbrechertum zur Verfügung stehen.

Im Folgenden haben wir uns mit der Sicherungsverwahrung im Besonderen zu befassen, mit ihren Voraussetzungen, ihrem Wesen und schließlich noch mit ihrem Vollzug.

1. Abschnitt.

## Allgemeines über die Sicherungsverwahrung des § 42e.

Zur Bekämpfung des gefährlichen Gewohnheitsverbrechertums stellt das neue Gesetz der Strafrechtspflege zwei Mittel zur Verfügung: Verschärfung der Strafe in § 20a, und die Sicherungsverwahrung in § 42e. Was ist der Hauptgrund zu dieser Zweispurigkeit der gesetzlichen Maßnahmen? Eine, wenn auch noch so erhebliche Strafschärfung, wie sie im § 20a vorgesehen ist, kann die Gefahren, die der öffentlichen Sicherheit von den Gewohnheitsverbrechern drohen, nicht hinreichend beseitigen. Man kann ihr wohl eine stark abschreckende Wirkung zusprechen, sie ist aber, wie die Erfahrung immer wieder gezeigt hat, noch kein unbedingt wirksames Kampfmittel gegen das Gaunertum; denn auch die verschärfte Strafe muß immer zeitlich begrenzt sein. Diese zeitliche Begrenzung der Strafe bedeutet einen großen Nachteil. Nach der Strafver-

[50]) vgl. JW 1933 H. 50 Seite 2795.

büßung muß der Verbrecher wieder auf freien Fuß gesetzt werden, und zwar auch dann, wenn nicht der mindeste Zweifel darüber besteht, daß er seine Freiheit sofort wieder zu neuen Verbrechen mißbrauchen wird. Die Verwahrung eines Verbrechers über eine zeitlich begrenzte Freiheitsstrafe hinaus ist deshalb dringend erforderlich, um die Allgemeinheit vor weiteren Verbrechen zu sichern. Dieser Zweck kann aber nur durch die Sicherungsverwahrung erreicht werden, da sie den Behörden das Recht gibt, Verbrecher, deren Vorleben ein besonders hartnäckiges Verharren im Rechtsbrechen beweist, solange in Verwahrung zu behalten, als sie für die Allgemeinheit eine Gefahr darstellen. Diese wichtigste Neuerung, die nicht an eine Frist gebundene, möglicherweise also lebenslängliche Verwahrung des Gewohnheitsverbrechers, ist im § 42 e des Gesetzes formuliert: „Wird jemand nach § 20 a als ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher verurteilt, so ordnet das Gericht neben der Strafe die Sicherungsverwahrung an, wenn die öffentliche Sicherheit es erfordert". Was uns daran besonders auffällt, ist wohl die obligatorische Anordnung der Sicherungsverwahrung. Nach den Entwürfen zu einem allgemeinen deutschen STGB sollte das Gericht nur ermächtigt, nicht aber verpflichtet sein, die Sicherungsverwahrung gegen den anzuordnen, der als ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher verurteilt wird. § 42e aber sieht von dieser Einschränkung ab und schreibt die Anordnung der Sicherungsverwahrung zwingend vor, wenn der Täter als ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher verurteilt wird und wenn die öffentliche Sicherheit es erfordert. Diese Bestimmung stellt eine ungeheure Verschärfung im Kampf gegen den Gewohnheitsverbrecher dar, denn sie verhindert damit, daß der Verbrecher durch eine etwaige milde Anwendung des Gesetzes seinem Schicksal entgeht.

Bevor wir uns nun der eingehenden Besprechung aller Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung zuwenden, wird es angebracht sein, in Kürze auf die Bestimmungen der §§ 42 f-i einzugehen, die im allgemeinen für die mit Freiheitsentziehung verbundenen Maßregeln der Sicherung und Besserung von grundlegender Bedeutung sind.

§ 42 f,1 enthält die grundlegende Bestimmung, daß die Unterbringung solange dauert, als ihr Zweck es erfordert. Die Sicherungsverwahrung ist an keine Frist gebunden. Es ist dies das entscheidende Merkmal, durch das sich die Sicherungsverwahrung von der Freiheitsstrafe unterscheidet, die unbestimmte Dauer. Die Dauer der Freiheitsstrafe wird von vorneherein festgesetzt und kann nur in engen Grenzen durch die bedingte Strafaussetzung abgekürzt, niemals aber verlängert werden. Für die Sicherungsverwahrung aber gilt der wichtige Grundsatz, daß sie solange dauert, als ihr Zweck es erfordert. Sie wird also einerseits nicht länger vollzogen, als es zum Schutze der Allgemeinheit notwendig, andererseits wird aber der Verwahrte auch solange nicht freigelassen, als er für die öffentliche Sicherheit noch gefährlich ist[51]).

Eine notwendige Folge davon ist, daß von Zeit zu Zeit nachgeprüft werden muß, ob ein Bedürfnis zur weiteren Verwahrung noch besteht. § 42 f, Abs. 3 schreibt daher vor, daß das Gericht jeweils vor Ablauf einer Frist von drei Jahren nachprüfen muß, ob der

[51]) vgl. amtl. Begr. des Gesetzes: RAnz. Nr. 277/33.

Zweck der Verwahrung erreicht ist. Die gleiche Prüfung kann das Gericht auch jederzeit, unabhängig von der gesetzlichen Frist, vornehmen. (§ 42 f, Abs. 4). Kommt das Gericht zur Ueberzeugung, daß der Zweck der Verwahrung erreicht ist, so muß es die Entlassung des Verwahrten anordnen. Hält aber das Gericht den Zweck der Verwahrung für noch nicht erreicht, so wird die Entlassung lediglich durch Beschluß abgelehnt. Ist sich das Gericht nicht klar, ob der Zweck erreicht ist oder nicht, so wird nicht zu Gunsten des Verwahrten, sondern zu Gunsten der gefährdeten Allgemeinheit entschieden, d. h. es bleibt bei der Verwahrung, wenn die im früheren Urteil festgestellten Gesichtspunkte nicht durch neue Umstände in Wegfall gekommen erscheinen. Es brauchen dabei aber keine neuen Gesichtspunkte für die Notwendigkeit der weiteren Verwahrung vorliegen. Wir haben hier einen Fall, daß der Grundsatz „in dubio pro reo" durchbrochen wird[52]).

Sind seit der Rechtskraft des Urteils drei Jahre verstrichen, ohne daß mit dem Vollzug der Verwahrung begonnen worden ist, so darf sie nur noch vollzogen werden, wenn das Gericht es anordnet. Die Anordnung aber ist nur dann zulässig, wenn der Zweck der Maßregel die nachträgliche Unterbringung erforderlich macht. Diese Bestimmungen des § 42 g sollen verhindern, daß die Sicherungsverwahrung noch vollzogen wird, wenn sie nicht mehr notwendig ist. Es kann sich ergeben, daß durch eine in der Freiheit verbrachte Zeit der Vollzug entbehrlich geworden ist, wenn z. B. der zu Verwahrende inzwischen durch Krankheit vollzugsunfähig geworden ist[53]). Es soll daher zum nachträglichen Vollzug der Verwahrung eine neue Anordnung des Gerichts notwendig sein, wenn inzwischen schon drei Jahre verstrichen sind. Eine Ausnahme wird aber für den Fall zu machen sein, wenn der Vollzug der Verwahrung bereits begonnen war, und z. B. durch Flucht des Verwahrten unterbrochen worden ist. Es entspricht hier schon der Natur des Gesetzes, daß in einem solchen Fall die Verwahrung ohne neue Entscheidung des Gerichts sofort fortgesetzt werden kann.

§ 42h enthält Bestimmungen über die Entlassung der Verwahrten. Grundsatz dabei ist, daß die Entlassung nur als b e d i n g t e Aussetzung der Verwahrung gilt. Sie kann daher auch jederzeit widerrufen werden, vorausgesetzt, daß die Vollstreckung noch nicht verjährt ist, wenn der Entlassene in der Freiheit zeigt, daß der Zweck der Maßregel seine neuerliche Verwahrung erfordert. Es wird sich nicht vermeiden lassen, daß ein Gericht einen Verwahrten zu günstig beurteilt. Begeht er nun in der Freiheit wieder neue Straftaten, so soll an ihm die Verwahrung sofort wieder vollzogen werden können, ohne daß der Staatsanwalt erst wieder ein neues Verfahren mit dem Ziele der Verwahrung einleiten muß. Bei der Entlassung kann das Gericht dem zu Entlassenden auch verschiedene Pflichten auferlegen, z. B. Anzeigepflicht bei Wohnungs- und Aufenthaltungswechsel, Wirtshausverbote, die Verpflichtung, bis zu einem gewissen Zeitpunkt eine Arbeit nachzuweisen, um immer eine Kontrolle über sein Verhalten in der Freiheit ausüben zu können.

§ 42i bringt schließlich noch Vorschriften über die Arbeitspflicht der Sicherungsverwahrten. Die Verwahrten sind zu den in

---

[52]) vgl. Schäfer—Wagner—Schafheutle, Komm. z. Ges., S. 137.
[53]) siehe Begründung: RAnz. Nr. 277/33.

der Anstalt eingeführten Arbeiten anzuhalten, können aber auch zu Arbeiten außerhalb der Anstalt verwendet werden. In diesem Fall müssen sie aber von den freien Arbeitern getrennt gehalten werden. Die Beschäftigung außerhalb der Anstalt ist nicht an die Zustimmung der Verwahrten gebunden, sie können also beliebig verwendet werden. Die Arbeitspflicht der Sicherungsverwahrten ist somit die gleiche wie die der Zuchthausgefangenen.

Diese wichtigen Bestimmungen bedeuten lediglich eine Grundlage für den Vollzug der Sicherungsverwahrung, während es der Reichsjustizverwaltung überlassen sein soll, die näheren Vorschriften über den Vollzug der mit Freiheitsentziehung verbundenen Maßregeln der Sicherung und Besserung zu treffen.

2. Abschnitt.

## Die formellen Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung.

### A. Nach § 42e des Gesetzes.

#### § 11.

**Die Voraussetzungen des § 20a, Abs. 1.**

Wie schon der Gesetzestext erkennen läßt, ist die grundlegende Voraussetzung für die Verhängung der Sicherungsverwahrung eine Verurteilung nach § 20a, der ganz erhebliche Strafschärfung für die gefährlichen Gewohnheitsverbrecher vorsieht. Einen Vorläufer des nunmehrigen § 20a haben wir bereits im E 27, wo in § 78 unter der Ueberschrift „Gewohnheitsverbrecher" eine ähnliche Regelung getroffen ist. Eine wesentliche Abweichung von diesem § 78 E 27 besteht darin, daß aus der Kann-Vorschrift des Abs. 1[54]) eine Muß-Vorschrift geworden ist, der aber im Abs. 2 des § 20a neuerdings eine Kann-Vorschrift zur Seite gestellt worden ist. Diese Regelung hat den Vorteil, daß durch sie ein weit größerer Kreis von Verbrechern erfaßt werden kann.

Die formellen Voraussetzungen der gebotenen Strafschärfung des § 20a Abs. 1 sind:

1. Frühere rechtskräftige Verurteilung wegen zweier Straftaten,
2. Verurteilung wegen einer dritten neuen Tat.

1. Die beiden vorausgegangenen, rechtskräftigen Verurteilungen müssen wegen eines Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens erfolgt sein, und jede der Verurteilungen muß entweder auf Todesstrafe, Zuchthaus oder Gefängnis von mindestens 6 Monaten gelautet haben. Hierin liegt auch der Unterschied gegenüber den gewöhnlichen Rückfallsvoraussetzungen (§§ 244, 250, 261, 264 STGB), denn § 20a Abs. 1 erfordert nicht die wiederholte Bestrafung, sondern die wiederholte Verurteilung als Voraussetzung der Strafschärfung. Es genügt also nicht, daß die Straftat mit diesen Strafen bedroht war, sondern es muß auf sie erkannt worden sein. Dagegen ist

[54]) vgl. oben Teil I; der E. 27.

nicht erforderlich, daß die Strafen vollstreckt worden sind, denn sonst würde man nicht auch auf die Todesstrafe Bezug genommen haben. Hierdurch wird der in der Praxis häufig vorkommende Mißstand ausgeschlossen, daß die Rückfallsvoraussetzungen nur deshalb nicht gegeben sind, weil der Täter es verstanden hat, den Vollzug des ersten oder zweiten Urteils zu verzögern. Unerheblich ist auch, ob die gegen den Täter ausgesprochenen Strafen, sei es durch Einzelgnadenerweis, sei es durch Amnestie, ganz oder teilweise erlassen sind. Die rechtskräftige Verurteilung verliert die ihr nach § 20a innewohnende strafschärfende Kraft auch dann nicht, wenn die Vollstreckbarkeit der in ihr erkannten Strafe nach § 70 STGB verjährt sein sollte. Es wird allerdings kaum vorkommen, daß die Strafvollstreckungsverjährung früher eintritt als die im § 20a Abs. 3 vorgesehene Rückfallsverjährung der Verurteilung. Ist aber der Vermerk über eine Verurteilung im Strafregister einmal getilgt worden, dann kommt sie nach § 5 Abs. 2 des Straftilgungsgesetzes als Rechtsgrundlage für die Strafschärfung des § 20a nicht mehr in Betracht.

Es ist nicht ganz klar, in welchem zeitlichen Verhältnis nun die der zweiten Verurteilung zugrunde liegende Tat zur ersten Verurteilung stehen muß. Wenn man hier an die Regelung des Rückfalls im bisherigen Recht denkt, so könnte man annehmen, daß die zweite Tat nach der ersten Verurteilung begangen sein müsse. Im Wortlaut des § 20a dagegen ist eine derartige Einschränkung nicht zu finden. Man wird sich die Frage stellen müssen, welche Absicht hier wohl der Gesetzgeber gehabt hat. Eine stichhaltige Begründung kann man aber für beide Fälle vorbringen. Der Gesetzgeber konnte einmal den, den Täter belastenden Umstand darin erblicken, daß der Täter zweimal durch eine Verurteilung sich nicht davon abschrecken ließ, erneut straffällig zu werden; denn es kommt wohl nicht auf die Zahl, sondern auf die Wirkungslosigkeit der Verurteilungen an. Dies ergibt sich aus der ausdrücklichen Bestimmung des Abs. 1, daß die dritte Tat nach rechtskräftiger Aburteilung der vorausgegangenen Tat begangen sein m u ß. Der Gesetzgeber konnte aber andererseits den belastenden Umstand auch darin sehen, daß selbst eine zweimalige Verurteilung auf den Täter ohne Einfluß geblieben ist. Da die Frage nach der möglichen Absicht des Gesetzgebers so keine Entscheidung bringen kann, muß also der Wortlaut des Gesetzes den Ausschlag geben. Danach ist lediglich eine zweimalige Verurteilung erforderlich. Es kann also die der zweiten Verurteilung zugrundeliegende Tat vor der zuerst abgeurteilten Tat, oder auch wenigstens vor der ersten Verurteilung begangen worden sein.

Eine notwendige Folge davon ist nun, daß es gleichgültig ist, ob die einzelnen Verurteilungen wegen einer oder wegen mehrerer Taten ergangen sind, ob also der Täter nur wegen einer Tat abgeurteilt, oder ob gegen ihn wegen mehrerer Taten nach § 79 STGB auf Gesamtstrafe erkannt worden ist. Ob im Sinne des § 20a eine Mehrzahl rechtskräftiger Verurteilungen oder nur eine einzige Verurteilung anzunehmen ist, kann dann zweifelhaft sein, wenn mehrere vom Täter begangene selbständige Taten nicht gleichzeitig und einheitlich abgeurteilt werden, wenn vielmehr die Gesamtstrafe nach § 79 STGB oder nach § 460 STPO im Wege eines nachträglichen Erkenntnisses gebildet wird. Die nachträgliche Entscheidung, die auf Zuerkennung einer Gesamtstrafe lautet, ist

als eine Ergänzung und Erweiterung des früheren Urteils aufzufassen[55]), daher kann als rechtskräftige Verurteilung im Sinne des § 20 a nicht das frühere Urteil, sondern nur die auf Gesamtstrafe erkennende, nachträgliche Entscheidung, oder wenn mehrere solche nachträglichen Gesamtstrafenfestsetzungen nötig werden, nur das letzte Nachtragserkenntnis gelten, und zwar auch dann, wenn die Gesamtstrafe in Form einer Zusatzstrafe verhängt wird[56]). Den gleichen Standpunkt nimmt auch die amtliche Begründung ein. Es heißt dort in § 20 a Abs. 1: „werden Freiheitsstrafen, auf die in verschiedenen Urteilen erkannt worden ist, durch Urteil oder Beschluß zu einer Gesamtstrafe vereinigt, so ist nur die auf Gesamtstrafe erkennende Entscheidung als Verurteilung im Sinne des § 20 a Abs. 1 anzusehen"[57]).

Ueber diese Auffassung bestehen vielfach Meinungsverschiedenheiten. Sie lasse sich weder aus dem Wortlaut des Gesetzes begründen, noch stehe sie mit seinem Sinn und Zweck in Einklang. Die Bildung einer Gesamtstrafe habe zwar zur Folge, daß nur mehr e i n e Strafe vorliegt. Sie könne aber an der Tatsache der mehrmaligen Verurteilung nichts ändern, und auf diese allein komme es ja an. Nach dem Wortlaut des § 20 a Abs. 1 tritt die Strafschärfung dann ein, wenn neben anderen Voraussetzungen der Täter schon zweimal rechtskräftig verurteilt worden ist und durch eine neue vorsätzliche Tat eine neue Freiheitsstrafe verwirkt. Es könne nun aber nicht angenommen werden, daß die Bildung einer Gesamtstrafe aus der dritten Verurteilung mit den Strafen der einen oder beider vorausgegangenen Verurteilungen die Voraussetzung der Strafschärfung nach § 20 a Abs. 1 wieder in Wegfall bringen soll. Wenn aber die Voraussetzungen des § 79 STGB vorliegen, dann muß die Gesamtstrafe gebildet werden. Diese soll dem Angeklagten einen gewissen Vorteil bringen, der ihm nicht entzogen werden darf. Andererseits dürften aber durch die Bildung der Gesamtstrafe auch die an sich vorliegenden strafschärfenden Voraussetzungen des § 20 a nicht unterdrückt werden, da dies dem Wortlaut und dem Sinne des Gesetzes vollkommen widersprechen würde[58]).

Zu dieser überaus wichtigen Streitfrage hat das Reichsgericht bereits in einem Urteil von grundlegender Bedeutung Stellung genommen. Dieses Urteil ist zwar im nachträglichen Sicherungsverfahren nach Art. 5 Abs. 2 ergangen, jedoch ist diese Vorschrift inhaltlich auf der des § 20 a Abs. 1 aufgebaut. Was unter „zweimaliger rechtskräftiger Verurteilung" zu verstehen ist, kann daher für beide Vorschriften nur einheitlich entschieden werden, und wir können uns daher auch hier auf diese Entscheidung stützen. Die für uns maßgebenden Stellen der Entscheidung sagen im Wesentlichen folgendes: „Um die Anordnung der Sicherungsverwahrung überhaupt zu ermöglichen, ist es erforderlich, daß mindestens drei den im Gesetz aufgestellten Mindesterfordernissen entsprechende Verurteilungen vom Tatrichter festgestellt werden müssen, ferner aber, daß der Tatrichter, auch wenn der Angeklagte öfters als dreimal verurteilt worden ist, wenigstens drei Verurteilungen bezeichnen muß, die jene Grundlage für seine sachliche Beurteilung

[55]) siehe RGST 46, 180.
[56]) vgl. Schäfer—Wagner—Schafheutle Komm. S. 63.
[57]) siehe amtliche Begr. in RAnz. 277/33 S. 2.
[58]) vgl. Leinen in JW 1934 Heft 27 S. 1618.

gegeben haben. Dem entspricht es, wenn in dem zur Entscheidung vorliegenden Fall das LG drei Urteile besonders hervorgehoben hat. Die Feststellungen hierüber haben aber ergeben, daß die in dem einen dieser Urteile ausgesprochene Strafe eine Gesamtstrafe ist, in welche die im zweiten Urteil ausgesprochene Strafe einbezogen wurde. Es wirft sich deshalb die Frage auf, ob jenes zweite Urteil noch als „rechtskräftige Verurteilung" im Sinne des Gesetzes gelten kann. Das ist zu verneinen. Betrachtet man den Wortlaut des ersten Satzes der in Frage stehenden Vorschrift, so möchte es zunächst allerdings erscheinen, als ob lediglich die Tatsache der dreimaligen Verurteilung entscheidend wäre. Allein schon aus Satz 2 ergibt sich, daß das Gesetz nicht nur die Tatsache der Verurteilung, sondern auch den materiellen Gehalt der Urteile im Auge gehabt hat. Zwar kann die für die Fälle des Rückfalls in den §§ 244, 250, 255, 261, 264 STGB getroffene Regelung nicht unmittelbar für die Auslegung verwertet werden, weil dort nicht von der wiederholten Verurteilung, sondern von einer wiederholten Bestrafung ausgegangen ist. Berücksichtigt man aber, daß für die hier in Frage stehende Uebergangsregelung eine dem § 20a, Abs. 2 entsprechende Bestimmung fehlt, und bedenkt man weiter, daß im Hinblick darauf die Zulässigkeit der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung, wollte man lediglich auf die Tatsache der Verurteilung abstellen, in vielen Fällen, in denen erhebliche Straftaten begangen wurden und die Voraussetzungen für die Bildung einer Gesamtstrafe vorliegen, bloß von dem Zufall abhinge, ob die Aburteilung in einem Urteil, oder ob sie nacheinander erfolgt und erst in einer späteren Entscheidung eine Gesamtstrafe gebildet ist, so kann der Sinn der vom Gesetzgeber gewollten Regelung nur der gewesen sein, daß auch hier, ähnlich wie bei der Rückfallsregelung, nur solche Verurteilungen in Betracht zu ziehen sind, denen jeweils eine nach der vorausgegangenen früheren Verurteilung begangene Tat zu Grunde liegt. Dieser Rechtsauffassung steht der Wortlaut des Gesetzes um so weniger entgegen, als im Falle der nachträglichen Bildung einer Gesamtstrafe die spätere Entscheidung, in der auf die Gesamtstrafe erkannt ist, eine Ergänzung und Erweiterung des früheren Urteils bedeutet[59]), und die frühere Verurteilung, wenn auch nicht in vollem Umfang, aber doch in Beziehung auf die erkannte Gesamtstrafe der Rechtskraft entkleidet wird, in diesem Umfang also ihre rechtliche Selbständigkeit verliert"[60]). Ist also die durch eine Verurteilung ausgesprochene Strafe später in eine Gesamtstrafe einbezogen worden, so verliert sie damit, wie das Reichsgericht festgestellt hat, ihre rechtliche Selbständigkeit, und kann nicht mehr als rechtskräftige Verurteilung im Sinne der Vorschriften über die Sicherungsverwahrung angesehen werden. Nur die auf die Gesamtstrafe erkennende Entscheidung kann dann als Verurteilung im Sinne dieser Vorschriften angesehen werden. Ob bei Begehung mehrerer selbständiger Taten eine Gesamtstrafe schon bei der ersten auf die Taten folgenden Verurteilung, oder in einer späteren Verurteilung, oder nachträglich durch Beschluß gebildet wird, hängt vom Zufall ab, und es wäre innerlich nicht gerechtfertigt, diesen Zufälligkeiten Ein-

[59]) vgl. RGST 46, 180.
[60]) vgl. RGST 68, 149 ff.

fluß auf die Zulässigkeit der Sicherungsverwahrung einzuräumen. Der Satz, daß Verurteilungen ausscheiden, die in Folge Bildung einer Gesamtstrafe ihre rechtliche Selbständigkeit verlieren, bedeutet nach §§ 74, 79 STGB, 460 STPO für die Regelfälle, daß die spätere Verurteilung jeweils eine Tat zum Gegenstand haben muß, die n a c h der vorausgegangenen früheren Verurteilung begangen ist. Ist dies nicht der Fall, so kann auf die vorausgegangene Verurteilung die Anordnung der Sicherungsverwahrung nicht gestützt werden. Das Gesetz hat diesen Satz nicht ausdrücklich ausgesprochen. Wie die amtliche Begründung ergibt, hat es vielmehr auf die Möglichkeit der Gesamtstrafenbildung abgestellt. Der vom Reichsgericht ausgesprochene Satz, daß nur solche Verurteilungen in Betracht zu ziehen sind, denen jeweils eine nach der vorausgegangenen früheren Verurteilung begangene Tat zugrundeliegt, erscheint demnach mehr als eine Folge, denn als Sinn und Zweck der vom Gesetz getroffenen Regelung. Bedeutsam ist dies in den Fällen, in denen nach § 79 STGB eine Gesamtstrafe deshalb nicht gebildet werden kann, weil der Täter zum 2. Male oder zum wiederholtenmale erst verurteilt worden ist, nachdem er die wegen der späteren Tat in einem früheren Urteil auferlegte Freiheitsstrafe bereits verbüßt hatte. In solchen Fällen behält die frühere Verurteilung ihre rechtliche Selbständigkeit. Das Gesetz bietet keine Anhaltspunkte dafür, in solchen Fällen die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung als unzulässig zu bezeichnen, wenngleich das Gericht, in dessen Ermessen ja die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung liegt, auf die Zufälligkeiten dieses Ergebnisses bei der Ausübung dieser Ermessensfreiheit Rücksicht nehmen kann[61]). Infolge der Zufälligkeiten der Gesamtstrafenbildung kann es sehr wohl sein, daß der Täter nicht unter die Vorschriften des § 20a, Abs. 1 fällt. In solchen Fällen wird aber dann regelmäßig § 20a, Abs. 2 anwendbar sein, der lediglich eine Mehrheit von Taten, dagegen aber keine Vorverurteilung verlangt.

Hinsichtlich des Gegenstandes der beiden Verurteilungen besteht nur die Beschränkung, daß es sich um Verbrechen oder um vorsätzliche Vergehen handeln muß. Ob die Tat ein Verbrechen oder ein Vergehen ist, bestimmt sich nach § 1 STGB, also nach der Höhe der für das Delikt angedrohten Strafe. Gleichgültig ist jedoch die Art des verletzten Rechtsgutes, gleichgültig auch, ob es sich um Täterschaft, Beihilfe, Anstiftung, Vollendung oder nur um Versuch handelt. Sie bleibt auch ein Verbrechen oder Vergehen, wenn sie von einem Jugendlichen oder mit mildernden Umständen begangen ist. Die Verurteilung kann auch wegen eines politischen, militärischen oder wegen eines Pressedelikts erfolgt sein. Sie kann sich auch gegen Ausländer richten und schließlich ist es nicht von Belang, ob die Tat im Inland oder im Ausland begangen ist, sofern sie im Inland abgeurteilt worden ist[62]). Für den § 20a scheiden lediglich Verurteilungen wegen eines fahrlässigen Vergehens oder Verurteilungen wegen einer Uebertretung aus, was ja von vorneherein in Anbetracht des Zweckes des Gesetzes selbstverständlich ist. Die ausgesprochenen Strafen können dem Strafgesetzbuch selbst, oder, in der Regel, auch irgendeinem der strafrechtlichen Nebengesetze entnommen sein. Denn als Bestimmung des allgemeinen Teiles

[61]) vgl. Schafheutle in JW 1934, Heft 27, Seite 1619.
[62]) Schäfer—Wagner—Schafheutle, Komm. Seite 63.

des STGB gilt § 20a auch für alle diese Gesetze, soweit diese nicht ausdrücklich oder stillschweigend Abweichendes bestimmen. Dies bedürfte aber dann im Einzelfalle einer besonderen Untersuchung.

Im Absatz 1 ist eine Strafmindesthöhe von 6 Monaten verlangt. Es können sich nun Zweifel ergeben, ob bei einer Verurteilung, die für mehrere Vergehen eine Gesamtstrafe ausspricht, es genügt, daß die Gesamtstrafe die Sechsmonatsgrenze erreicht, oder ob es vielleicht erforderlich ist, daß mindestens eine der Einzelstrafen sechs Monate Gefängnis ausmacht. Das Gesetz ist hier sehr weit gefaßt, es heißt: „In jeder Verurteilung". Diesem Umstand und der Tatsache, daß Abs. 1 auf die Verurteilung, nicht aber auf die Tat abgestellt ist, wird es wohl entsprechen, auch im ersten Fall — daß die Gesamtstrafe 6 Monate erreicht — die Anwendbarkeit des Abs. 1 zu bejahen. Auch der E 27, dessen § 78 das Vorbild des § 20a geworden ist, schreibt in seinem § 65 vor, daß bei gleichzeitiger Aburteilung mehrerer selbständiger Taten nur auf eine Strafe zu erkennen sei. Er beseitigte also die Einrichtung der Gesamtstrafe. Es stand somit für den E 27 fest, daß eine für mehrere Straftaten ausgesprochene Strafe von mindestens 6 Monaten die Feststellung des Gewohnheitsrückfalls zuläßt, selbst wenn für die Einzeltaten an sich Strafen von geringerer Höhe verwirkt wären. Entsprechend muß § 20a vom Standpunkt des geltenden Rechts dahin ausgelegt werden, daß die für die Gesamtheit der abgeurteilten Straftaten ausgesprochene Strafe, also die Gesamtstrafe, entscheidend ist.

2. Zu den zwei Vorverurteilungen von der erforderten Art und Schwere, die gegen den Täter ergangen sind, verlangt § 20a Abs. 1, daß der Täter durch eine neue, vorsätzliche Tat eine Freiheitsstrafe verwirkt hat. Der Täter muß also eine weitere — mindestens dritte — Tat begangen haben. Diese neue Tat aber darf, wie der Wortlaut des § 20a ausdrücklich sagt, erst begangen worden sein, nachdem der Täter schon zweimal rechtskräftig verurteilt war. Es müssen also sowohl die beiden Vorverurteilungen, als auch der Eintritt der Rechtskraft dieser Verurteilungen zeitlich vor der Begehung der neuen Tat liegen. Hat demnach der Täter die dritte Tat zwar nach Aburteilung der zweiten Tat, nicht aber nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils begangen, kann § 20a Abs. 1 nicht zur Anwendung kommen. Ein Ausnahmefall liegt vor, wenn die neue Tat ein fortgesetztes Delikt darstellt, das zum Teil vor, zum Teil aber auch erst nach der Rechtskraft der letzten Vorverurteilung begangen ist. Hier genügt der nach dem Eintritt der Rechtskraft begangene Teil des Delikts schon zur Erfüllung der Anforderungen des § 20a Abs. 1[63]). Zu beachten ist auch noch, daß die neue Verfehlung unbedingt eine „vorsätzliche Tat" sein muß. Ein nur fahrlässig begangenes Delikt kommt nicht in Betracht.

Was ist nun eigentlich unter Tat im Sinne des § 20a zu verstehen? Das ganz unbestimmte Wort „Tat" scheint die Möglichkeit zuzulassen, nicht nur Verbrechen und Vergehen, sondern auch die Uebertretungen der Strafschärfung des § 20a zu unterwerfen. Es gibt ja auch wirklich eine ganze Reihe von Uebertretungen, bei denen im Falle gewohnheitsmäßiger Begehung eine Strafschärfung

[63]) vgl. RGST 47, 308; Schäfer—Wagner—Schafheutle Komm. S. 64.

über den normalen Strafrahmen hinaus dringend geboten wäre; so z. B. in den meisten Fällen des § 361 STGB oder auch bei gewissen Uebertretungen der RStrVO. Betrachtet man sich den Wortlaut der entsprechenden Bestimmungen in früheren Entwürfen, so kann man sogar daraus schließen, daß der § 20a jetzt die Einbeziehung der Uebertretungen beabsichtige. § 78 E 27 verlangte z. B. noch ausdrücklich, daß der Täter „durch ein neues Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen eine Freiheitsstrafe verwirkt" habe. Wenn nun der § 20a statt dieser festen Formulierung den ganz unbestimmten Ausdruck „Tat" wählt, so könnte man daraus sehr wohl schließen, daß dies lediglich in der Absicht geschehen ist, die Anwendbarkeit des § 20a auch auf Uebertretungen auszudehnen. Dieser Vermutung kann man verschiedene Bedenken entgegensetzen. Bei diesen Uebertretungen handelt es sich um Straftaten, die normalerweise mit einer Höchststrafe von 6 Wochen Haft bedroht sind. Es ist nun nicht gut denkbar, daß der Gesetzgeber selbst bei gewohnheitsmäßiger Begehung im Sinne des § 20a ohne Uebergang einen Sprung auf eine Mindeststrafe von einem Jahr Zuchthaus habe zulassen wollen, ja, im Falle des Abs. 1 sogar habe vorschreiben wollen[64]). Es ergibt sich dies auch daraus, daß für die schwersten Uebertretungen, wie es sich aus § 42d ergibt, als Maßregel der Sicherung und Besserung nur das Arbeitshaus, nicht aber die auf § 20a aufgebaute Sicherungsverwahrung zugelassen ist. Die Voraussetzung der nachträglichen Sicherungsverwahrung nach Art. 5 Abs. 2 des Gesetzes ist, daß die drei Verurteilungen wegen eines Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens ergangen sind. Da nun § 42e auf § 20a direkt Bezug nimmt, kann man auch Art. 5 Abs. 2 zur Auslegung des § 20a heranziehen. Man könnte zwar hier wiederum einwenden, daß es Absicht des Gesetzgebers war, für die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung den Kreis der Betroffenen wesentlich enger zu begrenzen. Es spricht aber mehr für den Sinn des Gesetzes, daß sich eben aus Art. 5 Abs. 2 auch für § 20a die Notwendigkeit des Vorliegens dreier Verbrechen oder Vergehen ergibt. Für die Einsetzung des Wortes „Tat" in § 20a an Stelle der Worte „durch ein neues Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen" in § 78 E 27 kann auch noch ein anderer Grund als der oben erwähnte maßgebend gewesen sein. Die Eigenschaft einer Straftat als Verbrechen oder Vergehen ist nach § 1 STGB abhängig von Art und Höhe der angedrohten Strafe. Die Frage, ob die neue Tat Verbrechen oder Vergehen ist, hängt also, soweit sie nicht schon nach dem normalen Strafrahmen Verbrechen ist, davon ab, ob die Voraussetzungen des § 20a vorliegen. Solange also die Prüfung nach § 20a noch nicht abgeschlossen ist, steht vielfach noch gar nicht fest, ob die neue Tat Vergehen oder Verbrechen ist. Dies scheint wohl auch der Grund der Aenderung gewesen zu sein. Wir finden dies auch in der Ersetzung der Worte: „und wenn die neue Tat ein Verbrechen ist" des § 78 E 27 durch die Worte: „und wenn die neue Tat auch ohne diese Strafschärfung ein Verbrechen wäre" in § 20a.

Anderer Ansicht ist hier Kautter[65]). Es könne sich in Zusammenhang mit früheren Bestrafungen wegen Verbrechen oder vorsätz-

---

[64]) anderer Ansicht Kautter in JW 1934 Heft 2 S. 85.
[65]) in JW 1934, Nr. 2, S. 85.

licher Vergehen unter Umständen auch aus einer bloßen Uebertretung der Schluß rechtfertigen, daß man es mit einem gefährlichen Gewohnheitsverbrecher zu tun habe. Man könne hier an einen bereits vielfach wegen Jagdvergehen vorbestraften Wilderer denken, der erneut, zur Jagd ausgerüstet, auf fremdem Jagdgebiet betroffen wird, eine Uebertretung nach § 368, Ziff. 10 STGB Der Entschluß, mit Jagdgeräten fremdes Jagdgebiet zu betreten, ist dann offenbar der Ausfluß genau der gleichen Willensrichtung, die den Täter schon früher zum Jagdfrevler hat werden lassen. Ebenso könnte die neue Handlung darin bestehen, daß der Täter eine Handlung vornimmt, die als Vorbereitung zu einem Verbrechen oder Vergehen von ihm gedacht war, wie er solche schon mehrfach verübt hat. Es liege durchaus im Sinne der nationalsozialistischen Strafrechtsauffassung, daß auch eine bloße Vorbereitungshandlung unter Umständen mit ganz schweren Strafen geahndet werde. Die neue Strafrechtsauffassung gehe überhaupt dahin, daß nicht der äußere Bruch der Rechtsordnung, sondern die durch die deliktische Gesinnung herbeigeführte Gefährdung der Rechtsordnung der eigentliche Grund zur Bestrafung sei[66]). Man müsse deshalb alle Bedenken fallen lassen, unter Umständen auch eine bloße Uebertretung als neue Tat im Sinne des § 20a, Abs. 1 genügen zu lassen. Wie bereits oben ausgeführt, wird eine solche Auffassung allgemein abgelehnt.

Der Abs. 1 ordnet also mit Ausnahme der Uebertretungen die Strafschärfung bei Straftaten aller Arten und aller Grade an. Nicht erforderlich ist also vor allen Dingen — im Gegensatz zu den Rückfallsbestimmungen — daß die neue Straftat ihrer Art nach die gleiche ist, wie die bereits abgeurteilten Straftaten.

Als letztes Erfordernis ist schließlich noch von Bedeutung, daß der Täter durch die neue Tat eine Freiheitsstrafe verwirkt haben muß. Maßgebend ist dabei nicht die vom Gesetz angedrohte, sondern die vom Gericht nach Lage des Einzelfalles zu erkennende — d. h. die verwirkte — Strafe. Der Richter muß daher zunächst prüfen, ob für die neue Tat eine andere Strafe als Freiheitsstrafe verwirkt ist und zwar ohne Rücksicht auf die für den gefährlichen Gewohnheitsverbrecher nach § 20a vorgesehene Strafschärfung. Dies würde dann zutreffen, wenn auf Todesstrafe oder auch nur auf Geldstrafe zu erkennen wäre. In beiden Fällen scheidet die neue Tat als Grundlage für die Strafschärfung des § 20a aus[67]). Daß eine Strafe schon mit der Begehung der Tat, nicht erst mit ihrer Aburteilung verwirkt ist, bedarf keiner Erörterung.

Ebenso wie bei den beiden Vorverurteilungen kommt es auch bei der neuen Tat nicht darauf an, unter welche einzelnen Deliktstatbestände sie fällt, ob sie vollendet ist oder nur beim Versuch geblieben ist, ob Täterschaft oder Teilnahme vorliegt, und ob sie im Inland oder im Ausland begangen ist.

### § 12.

### Die Voraussetzungen des § 20a Abs. 2.

Das Gesetz hat für alle die Fälle, in denen die öffentliche Sicherheit die Sicherungsverwahrung erfordert, bei denen aber die nach

[66]) s. Klee: Goltd. Arch. 1933, 321.
[67]) vgl. Schäfer—Wagner—Schafheutle, Komm. S. 65.

§ 20a Abs. 1 erforderlichen Vorverurteilungen fehlen, durch die Vorschrift des § 20a Abs. 2 in Verbindung mit § 42e eine Handhabe geschaffen. Die Voraussetzung früherer Verurteilung ist im § 20a Abs. 2 fallen gelassen, da, wie die amtliche Begründung ausführt, es den Gewohnheitsverbrechern gelingen kann, auf Jahre hinaus ihre Untaten der Verfolgung zu entziehen. Von der Unschädlichmachung solcher Verbrecher kann aber nicht abgesehen werden, nur weil sie nicht durch frühere Verurteilungen verwarnt worden sind. Im Gegensatz zu § 20a Abs. 1, der beim Vorliegen zweier Verurteilungen von bestimmter Höhe die Strafschärfung zwingend anordnet, gibt § 20a Abs. 2 dazu lediglich die Möglichkeit, für den Fall, daß nur drei vorsätzliche Taten vorliegen.

Eine Voraussetzung des § 20a Abs. 2 besteht darin, daß also der Täter außer der abzuurteilenden Tat noch zwei weitere, selbständige Taten begangen hat und daß alle drei Taten vorsätzlich begangen sind. Fahrlässig begangene Taten können demnach die Voraussetzung des § 20a Abs. 2 nicht erfüllen. Auch hier ist wieder, wie schon oben bei Abs. 1, die Frage zu untersuchen, wie das Wort „Tat" aufzufassen ist. Da die unter Abs. 1 angeführten Gründe auch auf Abs. 2 zutreffen, muß auch hier die Frage bejaht werden, daß Uebertretungen ausgenommen sein sollen. Es ist zwar auf die Voraussetzung des Abs. 1, daß die beiden Vortaten Verbrechen oder vorsätzliche Vergehen sein müssen, ausdrücklich verzichtet. Starke Bedenken ergeben sich jedoch gegen die Annahme, daß es bereits genügen kann, wenn alle drei Taten bloße Uebertretungen sind. Kann doch ein Täter, der seine Angriffe gegen die Rechtsordnung nur in der Form von Uebertretungen vornimmt, keinesfalls als gefährlich erscheinen. Auch hier wieder steht Kautter auf dem Standpunkt, daß sehr wohl eine Uebertretung unter den drei erforderten Taten sein kann[68]), eine Ansicht, die von der herrschenden Meinung nicht geteilt wird. Es muß sich also bei allen drei Taten nach ihrem normalen Deliktscharakter um Verbrechen oder vorsätzliche Vergehen handeln. Im übrigen ist es auch bei Abs. 2 belanglos, unter welche Deliktstatbestände die drei Taten fallen, ob sie vollendet oder nur versucht, ob sie im In- oder Ausland begangen sind, oder ob es sich um Täterschaft oder Teilnahme handelt. Es müssen nur strafrechtlich verfolgbare Taten vorliegen.

Welche Anforderungen stellt der Abs. 2 an die rechtliche Selbständigkeit der drei Taten? Ist auch eine fortgesetzte Straftat als eine Tat im Sinne des Abs. 2 anzusehen? Diese beiden Fragen sind für die praktische Handhabung des § 20a Abs. 2 von solcher Wichtigkeit, daß wir uns eingehend mit ihnen beschäftigen müssen.

Es gibt nicht selten Fälle, in denen der Täter in fortgesetzter Handlung eine ununterbrochene Kette strafbarer Handlungen begeht, aus denen mit Sicherheit der Schluß auf einen „gefährlichen Gewohnheitsverbrecher" gezogen werden kann. Trotzdem ist auch in einem solchen Falle die Strafschärfung wegen Gewohnheitsrückfalls nur dann zulässig, wenn außer der fortgesetzten Straftat noch zwei weitere, selbständige Taten vorliegen. Denn innerhalb einer in Fortsetzungszusammenhang begangenen Straftat, in der es nur unselbständige Einzelakte gibt, kann nicht noch von einem gewohn-

[68]) siehe Kautter in JW 1934 Heft 2 S. 86.

heitsmäßigen Handeln gesprochen werden, da dieses mehrere selbständige Handlungen voraussetzt[69]). Es ginge gar nicht an, hier — im Widerspruch zu dem System des STGB — das Wort „Tat" so auszulegen, daß es schon für jedes Einzelglied einer in Fortsetzungszusammenhang stehenden Kette strafbarer Handlungen anwendbar wäre. Dieses Ergebnis ist eigentlich nicht recht befriedigend. Um es zu mildern, kann man nur im Einzelfall mit besonderer Schärfe prüfen, ob die Einzelstraftaten wirklich auf einem vorgefaßten Entschluß beruhen, und nicht etwa auf einem Hang des Täters, der ihn immer wieder von neuem zum Entschluß der Verübung einer strafbaren Handlung geführt hat.

Zu diesem etwas unklaren Punkt hat das Reichsgericht bereits in einer wichtigen Entscheidung Stellung genommen: „Die zur Anwendung des § 20a Abs. 2 erforderlichen drei vorsätzlichen Taten müssen rechtlich selbständige Taten sein, die auch einer selbständigen Aburteilung fähig sind. Diesen Erfordernissen ist bei einer fortgesetzten Handlung ebenso wenig genügt, wie bei einer gewerbsmäßigen Straftat"[70]). Nach dem Wortlaut des Gesetzes muß es sich um rechtlich selbständige Taten handeln, die auch einer selbständigen Aburteilung fähig sind. Diesen Erfordernissen ist bei einer fortgesetzten Handlung nicht genügt, da diese — wie in der Rechtsprechung des Reichsgerichts feststeht — als eine rechtliche Einheit zu betrachten und zu behandeln ist, dergestalt, daß die Einzelhandlungen, aus denen sie sich zusammensetzt, in ihr als untrennbarem Ganzen aufgehen und damit der rechtlichen Selbständigkeit entkleidet werden[71]). Das gleiche gilt bei einer gewerbsmäßigen Straftat, deren Wesen darin besteht, daß sie mit dem Willen begangen worden ist, sich durch wiederholte Begehung einen fortgesetzten Erwerb zu verschaffen. Wird dieser Wille in einer Mehrheit selbständiger Straftaten verwirklicht, so wird sie kraft Gesetzes zu einer strafrechtlichen Einheit zusammengefaßt[72]). Die Gewerbsmäßigkeit umfaßt das gesamte Tun, also alle einzelnen Handlungen der fraglichen Art. Die Einzelhandlungen sind nicht als selbständige Taten zu betrachten. Die Strafe des Gesamtvergehens ist auch nur einmal verwirkt. Jede, bezüglich dieses Gesamtvergehens ergangene Aburteilung, deckt alle in die frühere Zeit fallenden Einzelfälle, sodaß eine abermalige Strafverfolgung wegen solcher Fälle, die erst später entdeckt werden, unzulässig ist.

Diese Entscheidung des Reichsgerichts deckt sich mit der bisher unbestrittenen herrschenden Meinung. Eine andere Ansicht vertritt jedoch neuerdings Hafner[73]). Er sagt, der Wirkungskreis des § 20a Abs. 2 werde durch das Reichsgerichtsurteil eingeengt. Diese einschränkende Auslegung ergebe sich aus dem Gesetz in keiner Weise. Richtig sei zwar, daß die Einzelhandlungen eines gewerbsmäßigen Delikts ihrer rechtlichen Selbständigkeit entkleidet würden. Der Begriff der Gewerbsmäßigkeit schließe aber die Einzelhandlungen nur rechtlich zu einer Einheit zusammen, für die natürliche Betrachtung blieben sie selbständig, ihre Einheit sei nur fingiert. Jede von ihnen sei ja mit besonderem neugefaßten Vorsatz

[69]) Komm. von Ebermayer: Lobe S. 52.
[70]) Entscheidung des Reichsgerichts in JW 1934 Nr. 43 S. 2690.
[71]) RGST 47, 308; 54, 318.
[72]) RGST 58, 19 ff; 56, 54 ff.
[73]) JW 1934 Nr. 43 S. 2691 Anm. zu 6.

begangen. Diese Erwägungen könnten den Entschluß ermöglichen, daß „Taten" im Sinne des § 20a Abs. 2 auch die unter dem Gesichtspunkt der Gewerbsmäßigkeit zusammengefaßten Einzelfälle eines strafbaren Tatbestands sind. Die Strafschärfung des § 20a Abs. 2 müsse also schon dann zugelassen sein, wenn mindestens drei Einzelfälle gewerbsmäßigen Handelns festgestellt sind. Die gleichen Grundsätze seien auch für die fortgesetzte Tat gültig.

Eine weitere Frage, deren Beantwortung nicht ohne weiteres aus dem Gesetz zu sehen ist, ist die, ob die drei Taten sämtlich noch unabgeurteilt sein müssen, oder ob sie auch teilweise bereits abgeurteilt sein dürfen. Man kann sich hier für die letztere Möglichkeit entscheiden. Dies ergibt sich einerseits aus dem Wortlaut des Gesetzes „bei jeder abzuurteilenden Tat", andererseits kann man es auch aus dem letzten Nebensatz des Abs. 2 folgern, demzufolge die „übrigen in Abs. 1 genannten Voraussetzungen" zwar nicht vorzuliegen brauchen, wohl aber teilweise vorliegen dürfen. Mangels jeder Einschränkung im Abs. 2 muß also angenommen werden, daß nicht nur eine, sondern auch zwei oder drei Taten bereits rechtskräftig abgeurteilt sein können. Ein Anhaltspunkt dafür, daß etwa die noch nicht abgeurteilte Tat zeitlich nach der bereits abgeurteilten liegen müsse, ist nicht vorhanden. Die Abweichung vom § 20a Abs. 1 kann darin bestehen, daß keine von diesen Taten früher abgeurteilt wurde, oder daß der Täter früher nur wegen einer dieser Taten abgeurteilt wurde, während er die anderen Taten nach der Verurteilung begangen hat[74]). In diesem Sinne hat sich auch das Reichsgericht in einer Entscheidung geäußert: „Die drei vorsätzlichen Taten, von denen § 20a Abs. 2 spricht, brauchen nicht gleichzeitig zur Aburteilung zu stehen. Die vom Schwurgericht vertretene Auffassung, daß § 20a Abs. 2 nicht anwendbar sei, weil diese Vorschrift voraussetze, daß mindestens drei selbständige Straftaten gleichzeitig zur Aburteilung ständen, ist nicht richtig. Der Tatbestand des Abs. 2 ist auch dann gegeben, wenn zwar nur eine vorsätzliche Straftat abgeurteilt wird, der Angeklagte aber wegen mindestens zweier weiterer vorsätzlicher Verbrechen oder Vergehen früher verurteilt ist. Der Wortlaut des Abs. 2 bietet für die Ansicht des Schwurgerichts keinen Anhalt. Auch sonst ist kein Grund ersichtlich, daß das Gesetz die Zulässigkeit der Strafschärfung von dem unwesentlichen Umstand einer oft gar nicht möglichen, gleichzeitigen Aburteilung hätte abhängig machen wollen. Keineswegs ist durch diese Auslegung des Abs. 2 der Abs. 1 überflüssig geworden, denn Abs. 1 enthält eine zwingende Vorschrift, während Abs. 2 eine Kann-Vorschrift darstellt. In Abs. 2, der dem Richter nur die Möglichkeit zur Anwendung der schärferen Bestimmungen gibt, können die Voraussetzungen nicht so eng gefaßt sein, wie in der Muß-Vorschrift des Abs. 1"[75]). § 20a Abs. 2 läßt in seinem Wortlaut in keiner Weise erkennen, daß prozessuale Momente auf die Anwendbarkeit der Bestimmung Einfluß haben sollten. Deshalb ist es völlig gleichgültig, ob die drei Taten in einem Verfahren oder getrennt, und in welcher Reihenfolge sie abgeurteilt sind.

In § 20a Abs. 1 ist erfordert, daß die Vorverurteilungen zu einer bestimmten Mindeststrafe erfolgt sind, ferner daß eine Frei-

[74]) Begründung: RAnz. 277/1933 S. 2.
[75]) JW 1934, Nr. 43 S. 2691.

heitsstrafe verwirkt ist. Da im Gegensatz dazu im § 20a Abs. 2 keine dieser besonderen Voraussetzungen erfordert ist, dürfte es den Richter auch nicht hindern, wenn die eine oder die andere Tat lediglich mit Geldstrafe belegt worden ist. Die Begründung sagt dazu auch, daß der Unterschied von § 20a Abs. 1 auch darin bestehen könne, daß der Täter zwar schon zweimal verurteilt worden ist, daß aber auf mildere als die im Abs. 1 genannten Strafen erkannt wurde. Sei es nun, daß der mit der einen oder der anderen Tat befaßte Richter auf Geldstrafe erkannt hat, weil das Gesetz nur diese zuließ, sei es, daß er die Geldstrafe für ausreichend oder den Strafzweck auch durch eine Geldstrafe für erreichbar hielt. Immer aber steht dem später mit der zweiten oder dritten Tat befaßten Richter die Bestrafung auf Grund des § 20a Abs. 2 unter dessen übrigen Voraussetzungen frei, allerdings wird bei einer früheren Geldstrafe besonders sorgfältig zu prüfen sein, ob die betreffende, mit Geldstrafe belegte Tat, auch wirklich als Ausfluß eines verbrecherischen Hanges und der Gefährlichkeit des Täters gelten kann. Auch das Reichsgericht spricht sich in dem schon oben zitierten Urteil in diesem Sinne aus: „Gegen die rechtliche Zulässigkeit der Berücksichtigung solcher — mit Geldstrafe belegter — Taten würden Bedenken nicht zu erheben sein. Will das Schwurgericht eine oder mehrere dieser Taten bei der Gesamtwürdigung verwerten, so würde es bei jeder einzelnen Tat eingehend zu erörtern haben, ob und inwiefern sie ein Anhalt für den Hang des Angeklagten zum Verbrechen und für seine Gefährlichkeit ist“[76]).

## § 13.

## Die negative Voraussetzung des § 20a Abs. 3: Die Rückfallsverjährung.

Schon das bisherige Recht kannte eine sogenannte Rückfallsverjährung. Die Bestimmungen über den Rückfall sind nach § 245 STGB nicht anzuwenden, wenn seit der Verbüßung oder dem Erlaß der letzten Strafe bis zur Begehung der neuen Tat zehn Jahre verflossen sind. Für den Gewohnheitsrückfall trifft § 20a Abs. 3 eine entsprechende Regelung. Er weicht vom § 245 insofern ab, als es dort nur auf dem Abstand zwischen der neuen und der unmittelbar vorausgegangenen Bestrafung ankommt. Nach § 20a Abs. 3 aber können auch frühere Taten wegen Rückfallsverjährung ausscheiden. Die Verjährungsfristen sind beim Gewohnheitsrückfall bedeutend verkürzt, und schließlich wird auch Beginn und Ende der Fristen anders berechnet.

Der Grundgedanke des Abs. 3 beruht auf der gesetzgeberischen Erwägung, daß bei einem Täter, der sich während fünf in der Freiheit verbrachten Jahren straffrei gehalten hat, keineswegs auf einen Hang des Täters zu strafbaren Handlungen geschlossen werden könne, oder daß, sofern dieser Hang vorhanden war, er ihn wieder abgelegt hat und damit seine kriminelle Gefährlichkeit verloren hat[77]). Allerdings muß man bei Menschen, die wegen der früheren Straftat verurteilt worden sind und dadurch vor der Bege-

[76]) RG in JW 1934 Nr. 43 S. 2691/92.
[77]) Schäfer—Wagner—Schafheutle Komm. S. 78.

hung weiterer Taten gewarnt worden sind, verlangen, daß sie sich von dieser Verwarnung an fünf Jahre lang straffrei führen, wenn die gesetzliche Vermutung für ein Nichtbestehen einer Verbrechensneigung Platz greifen soll. Bedingung ist natürlich, daß die ganze Frist von fünf Jahren in der Freiheit verbracht worden ist. Daher wird die Zeit, in der der Verurteilte auf behördliche Anordnung seiner Freiheit beraubt ist, insbesondere wenn er eine Strafe verbüßt, in die fünfjährige Frist nicht eingerechnet.

Bei der Berechnung vom Beginn und Ende der Frist trifft das Gesetz eine doppelte Regelung. Die Verjährungsfrist wird entweder von der Rechtskraft der Verurteilung bis zur folgenden Tat berechnet, oder von Tat zu Tat. Es ist hier nicht ganz klar, ob die Sätze 1 und 2 des Abs. 3 als Ganzes auf Abs. 1 und 2, 20a anzuwenden sind, oder ob vielleicht der Satz 1 die Verjährungsfrist für Abs. 1, Satz 2 aber die für Abs. 2 regeln will. Geht man dem Wortlaut der Begründung nach, muß man sich für die Richtigkeit der ersteren Annahme entscheiden; denn es heißt: „Der Täter soll dann nicht mehr als ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher verurteilt werden können, wenn zwischen den einzelnen Taten, aus denen auf einen Hang zum Verbrechen geschlossen werden könnte, mehr als fünf in der Freiheit verbrachte Jahre liegen. Ist der Täter wegen einer solchen Tat verurteilt worden, so wird diese Frist von der Rechtskraft des Urteils an gerechnet". Von praktischer Bedeutung wird diese Frage in folgendem Beispiel sein: Die erste Tat ist 1925 begangen, und 1928 rechtskräftig abgeurteilt. Die zweite Tat, 1931 begangen und die dritte Tat, 1932 begangen, stehen zur Aburteilung. Gewohnheitsrückfall käme also nur nach Abs. 2 in Betracht. Ist nun die Rückfallsverjährung eingetreten? Wenn man den Satz 2 des Abs. 3 als die ausschließliche Verjährungsregel des Abs. 2, § 20a betrachtet, so muß man die Verjährung bejahen, anderenfalls, in Anwendung des Satzes 1, wird man sie aber verneinen. Richtig dürfte die letztere Möglichkeit sein, da der gesetzgeberische Grundgedanke der verschiedenen Behandlung von „Verurteilungen und Taten" für Abs. 2 ebenso gelten muß, wie für Abs. 1.

In welchem Verhältnis stehen aber nun Satz 1 und Satz 2 zueinander? Bewirkt die rechtskräftige Verurteilung wegen einer Tat nur eine Verlängerung der normalen, von Tat zu Tat laufenden Verjährungsfrist, oder schließt der Satz 1 den Satz 2 völlig aus, so daß die Frage, welche Frist seit der Tat verstrichen ist, hier überhaupt keine Rolle spielt? Von praktischer Bedeutung wird diese Zweifelsfrage in den ziemlich häufigen Fällen, daß die fünfjährige Frist seit der Tat im Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils bereits abgelaufen ist. Hat Satz 1 nur eine Fristverlängerung zum Gegenstand, dann ist er in einem solchen Fall nicht anwendbar. Diese Auffassung steht aber mit dem Wortlaut des Satzes 2 in Widerspruch. Die von Tat zu Tat berechnete Frist hat nach der ausdrücklichen Bestimmung des Satzes 2 nur für nicht rechtskräftig abgeurteilte Fälle Bedeutung. Liegt also eine Verurteilung vor, so darf die Frage nach der Frist des Satzes 2 überhaupt nicht gestellt werden.

Es besteht nun aber die Möglichkeit, daß bei dieser Auslegung die Frist des Satzes 1 unter Umständen bis zum Doppelten und noch mehr der von Tat zu Tat zu berechnenden Frist betragen

kann, und daß man natürlich in solchen Fällen einer derart langen straffreien Führung kaum noch auf eine verbrecherische Gewohnheit wird schließen können. Dieses Bedenken kann aber die Richtigkeit dieser Ansicht nicht erschüttern, denn, wenn in einem solchen Fall infolge Satz 1 die Rückfallsverjährung nicht eingetreten ist, dann bedeutet dies doch nur, daß die gesetzliche Vermutung des Erlöschens oder Nichtbestehens einer Gewohnheit ausgeschlossen ist, nicht aber, daß die beiden Straftaten nun auch wirklich auf einer Gewohnheit beruhen. Darüber hat das Gericht in freier Würdigung aller Umstände zu entscheiden, und es wird dabei selbstverständlich um so eher zu einer Verneinung eines verbrecherischen Hanges kommen, je länger die straffreie Zeit ist.

Die Tatbestände der Sätze 1 und 2 sollten eigentlich ineinander greifen. Prüft man aber die einzelnen Vorschriften, so zeigt sich, daß sie nur einen Teil der zeitlichen Zwischenräume erfassen, daß sie sich nicht völlig ergänzen, sondern zwischen sich eine Lücke lassen. Denkt man sich z. B. folgenden Fall: Die erste Tat ist 1924 begangen und 1925 rechtskräftig abgeurteilt worden. Die zweite Tat ist 1926 begangen und 1933 rechtskräftig geworden. Eine dritte Tat von 1932 steht zur Aburteilung. Auf die zweite Tat ist der Satz 2 einmal nicht anwendbar, weil sie rechtskräftig abgeurteilt ist. Ebensowenig ließe sich der Satz 1 anwenden, denn es fehlt ja überhaupt an einer folgenden Tat, deren Abstand von der vorausgegangenen Verurteilung man messen könnte. Man wird sich dahin entscheiden müssen, daß die Tat von 1926 — und damit auch die von 1925 — für die Feststellung eines Gewohnheitsrückfalls herangezogen werden kann. Selbst eine 1934 begangene Tat würde den Gewohnheitszusammenhang mit der Tat von 1926 nicht ausschließen, umsoweniger könnte dies dann die zeitlich näherliegende Tat von 1932 tun.

Gar keine Rolle spielt es nach dem Gesetz, welche Frist von der letzten Tat bis zu ihrer Aburteilung verstrichen ist. Es ist also selbst dann nicht ausgeschlossen, Gewohnheitsrückfall festzustellen, wenn im Zeitpunkt dieser Feststellung der Täter sich bereits fünf Jahre oder sogar länger straffrei geführt hat. D. h., daß er nach der Vermutung des Satzes 2 nicht oder nicht mehr Gewohnheitsverbrecher sein könnte. Es sieht hier auf den ersten Blick aus, als ob sich das Gesetz widersprechen würde. Es ist aber auch möglich, daß gerade dadurch ein Hinweis auf eine andere Tatsache erfolgen soll, nämlich darauf, daß die Frage, ob gefährlicher Gewohnheitsverbrecher oder nicht, nicht auf den Zeitpunkt der Aburteilung, sondern auf den der abzuurteilenden Tat abgestellt werden muß. Eine derartig lange Frist wird natürlich Veranlassung geben, besonders sorgfältig zu prüfen, ob denn die abzuurteilende Tat tatsächlich auf einem verbrecherischen Hang beruht. Ist dies der Fall, so ist die Folge davon, daß § 20a auch dann anzuwenden wäre, wenn feststünde, daß dieser Hang nicht mehr vorhanden ist.

Interessant ist eine Entscheidung des Reichsgerichts, die zwar im nachträglichen Sicherungsverfahren ergangen ist, hier aber wohl einschlägig ist, da sie sich mit § 20a, Abs. 3 befaßt, der ja in diesem Sinne auch Grundlage des Art. 5 ist. Die Entscheidung lautet: „Der Lauf der fünfjährigen Rückfallsverjährungsfrist wird nur durch Verurteilungen der in Art. 5, Abs. 2 genannten Art unterbrochen. Zwischen der Rechtskraft der 2. Verurteilung, die am

3. II. 1920 eingetreten ist, und der der genannten 3. Verurteilung zugrunde liegenden, im Herbst 1926 begangenen Tat, sind nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils mehr als fünf Jahre verstrichen. Die Strafkammer hat den Antrag auf nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung abgelehnt, weil die früheren Verurteilungen gemäß Art. 5, Abs. 2 Satz 3, § 20a, Abs. 3, S. 1 STGB bei der Prüfung der objektiven Voraussetzungen der beantragten Anordnung nicht in Betracht kommen. Ihrer Auffassung nach ist die Fünfjahresfrist des Abs. 3 auch dadurch nicht unterbrochen, daß der Täter zwischen der oben angeführten 2. und 3. Verurteilung noch zweimal wegen eines Verbrechens und vorsätzlichen Vergehens zu Gefängnisstrafen von 4 Monaten und 2 Monaten, 3 Tagen verurteilt worden ist. Die Revision der Staatsanwaltschaft macht geltend, der Lauf der fünfjährigen Rückfallsverjährungsfrist des § 20a Abs. 3 werde nicht nur durch Verurteilungen der in Art. 5, Abs. 2 genannten Art, sondern durch jede Verurteilung unterbrochen, da der Täter sich nicht straffrei geführt, und dadurch gezeigt hat, daß er seinen verbrecherischen Hang nicht abgelegt hat. Den Ausführungen der Revision kann aber nicht beigetreten werden. Zwischenverurteilungen, die eine geringere Strafe als 6 Monate Gefängnis aussprechen, können nur für das Ruhen der Rückfallsverjährung eine Rolle spielen, nämlich dann, wenn solche Strafen innerhalb der Frist von fünf Jahren verbüßt werden. Solange ruht die Rückfallsverjährung (Abs. 3 S. 3), unterbrochen wird sie nicht"[78]).

Der gesetzgeberische Grundgedanke des Abs. 3, S. 3 — nicht in der Freiheit verbrachte Zeiten werden in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet — ist klar und wird durch die eben zitierte Entscheidung bestätigt. Er muß aber auch dann zur Anwendung kommen, wenn der Wortlaut des Gesetzes damit nicht ganz übereinstimmt. Dies ist z. B. der Fall, wenn der Täter in einem Konzentrationslager untergebracht worden ist. Wohl verbüßt er da keine Freiheitsstrafe, aber er verbringt diese Zeit auch nicht in der Freiheit.

Außer in den Fällen der Rückfallsverjährung scheidet eine frühere Straftat auch dann für § 20a aus, wenn die Verurteilung nach § 5 Abs. 2 des Straftilgungsgesetzes im Strafregister getilgt worden ist[79]). Da die normalen Tilgungsfristen von zehn oder zwanzig Jahren in der Regel bedeutend länger als die Fristen des Abs. 3 sein werden, wird diesem Fall eine praktische Bedeutung kaum zukommen.

§ 14.

**§ 20a, Abs. 4. Ausländische Verurteilungen.**

Die Bestimmung des § 20a, Abs. 4, daß bei Prüfung des Gewohnheitsrückfalls eine ausländische Verurteilung einer inländischen gleichsteht, wenn die geahndete Tat auch nach deutschem Recht ein Verbrechen oder Vergehen wäre, soll der Bekämpfung des internationalen Verbrechertums dienen. Nach der Begründung soll der internationale Verbrecher getroffen werden, der im Ausland wieder-

[78]) JW 34, Nr. 42, S. 2620.
[79]) s. Begr. in RAnz. 277/33, S. 3 oben.

holt verurteilt worden ist, und darauf seine verbrecherische Tätigkeit ins Inland verlegt. Diese Bestimmung ist wörtlich aus § 78 E 27 übernommen. Die Frage, ob der Gesetzgeber den Abs. 4 absichtlich auf Verurteilungen beschränkt hat, ist für die Anwendung der Bestimmung nicht von Bedeutung. Denn der Wortlaut des Abs. 4 läßt in Zusammenhang mit dem Sprachgebrauch der Abs. 1—3 keinen Zweifel darüber, daß nur die Gleichstellung der Verurteilungen geltendes Recht ist. Man kann dafür aber auch einen triftigen Grund anführen: Soweit im Ausland begangene Taten, die noch nicht rechtskräftig abgeurteilt sind, im Inland gemäß § 4 STGB verfolgbar sind, bedarf es darüber keiner besonderen Bestimmung in Abs. 4, denn aus § 4 STGB folgt ohne weiteres, daß einer noch nicht rechtskräftig abgeurteilten Auslandstat, sofern sie im Inland verfolgt werden kann, und auch im Inland abgeurteilt wird, die selbe strafschärfende Kraft zukommt, wie einer Inlandstat. Es kann da immer der Abs. 2 des § 20 a Anwendung finden. Ist aber eine solche Tat im Inland nicht verfolgbar, so handelt es sich bei dem Täter um einen Ausländer. Liegen schwere Straftaten vor, was meistens der Fall sein wird, denn nur bei solchen kommt in der Regel Gewohnheitsrückfall in Frage, wird meistens der Staat des Tatorts die Auslieferung des Täters betreiben, und, soweit es möglich ist, die Verfolgung wegen der in Deutschland begangenen Tat mit übernehmen. Auf alle Fälle aber würde es dem Sinn des § 20 a widersprechen, wenn das deutsche Gericht eine Tat, die nicht abgeurteilt ist, und auch in dem gleichen Verfahren, in dem die Frage des Gewohnheitsrückfalls geprüft wird, nicht mit abgeurteilt wird, als Unterlage für die Entscheidung mitverwenden würde. Dies schließt natürlich nicht aus, daß die zu Grunde liegenden Taten für eine Prüfung nach § 20 a, Abs. 2 herangezogen werden.

Eine ausdrückliche Voraussetzung für die Verwertung ausländischer Verurteilungen ist also, daß die Tat auch nach deutschem Recht ein Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen wäre. Man darf dies aber nicht in dem Sinn verstehen, daß das, der ausländischen Bezeichnung der Straftat entsprechende deutsche Delikt Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen ist, sondern die abgeurteilte ausländische Tat muß alle Tatbestandsmerkmale der entsprechenden deutschen Strafbestimmung erfüllen. Sie muß ihrem Deliktscharakter nach mit der deutschen Strafbestimmung übereinstimmen. Der § 20 a, Abs. 4 bekennt sich in diesem Sinne zum Grundsatz des sogenannten internationalen Rückfalls. Zu bemerken ist noch, daß Taten, die nach deutschem Recht nur den Deliktscharakter einer Uebertretung haben, selbst dann nicht als strafschärfend in Betracht kommen, wenn sie nach ausländischem Recht als Vergehen anzusehen und deshalb mit einer Freiheitsstrafe von mindestens 6 Monaten belegt worden sind[80]).

Es wird oft Schwierigkeiten bereiten, die der ausländischen Strafart entsprechende deutsche festzustellen. Man wird dann gemäß § 38 der Strafregisterverordnung diejenige ausländische Strafart der deutschen gleichstellen müssen, der sie nach ihrer Stellung in dem fremden Strafensystem am meisten entspricht[81]).

---

[80]) vgl. Schäfer—Wagner—Schafheutle, Komm.

[81]) vgl. Schäfer—Doerner, Der intern. Strafregisterverkehr. Strafreg. Verordn. § 38, Anm. 1.

Ist ein Deutscher im Ausland wegen eines Verbrechens oder Vergehens zu Freiheitsstrafe verurteilt worden, hat aber dann im Inland eine neue Tat nicht begangen, so ist die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung nach § 429 STPO gestattet, wenn bei ihm die Voraussetzungen vorliegen, die im Falle einer Verurteilung im Inland die Anordnung der Sicherungsverwahrung gestattet hätten.

## B. Nach Uebergangsrecht.

### § 15.

**Art. 5, Abs. 1: Anordnung der Sicherungsverwahrung in Strafverfahren, die am 1. I. 34 bereits anhängig sind.**

Nach dem neuen § 2a STGB muß über Maßregeln der Sicherung und Besserung nach dem Gesetz entschieden werden, das zur Zeit der Entscheidung gilt. Es kommt dabei auf die Zeit der Tat insoweit nicht an. Diese Vorschrift kann aber auf die Sicherungsverwahrung nicht angewendet werden, da auf Sicherungsverwahrung gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher nur dann erkannt werden kann, wenn der Täter auf Grund des § 20a STGB als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher bestraft worden ist. Nach § 2, Abs. 2 STGB ist nun aber bei einer Aenderung der Gesetze in der Zeit zwischen der Begehung der Tat und ihrer Aburteilung das mildere Gesetz anzuwenden. Es könnte also eine Strafe nur dann auf Grund des § 20a festgesetzt werden, wenn die Tat nach dem Inkrafttreten des Gesetzes begangen worden ist. Um die Sicherungsverwahrung auch bei den Taten aussprechen zu können, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes begangen worden sind, war es daher nötig, eine Sondervorschrift zu schaffen, wie es in den Uebergangsvorschriften des Art. 5 geschehen ist. Art. 5 befaßt sich nicht mit der Strafbemessung, sondern verwirklicht lediglich für die Sicherungsverwahrung den Grundsatz, daß über Maßregeln der Sicherung und Besserung nicht nach dem zur Zeit der Tat, sondern nach dem zur Zeit der Entscheidung geltenden Gesetz zu erkennen ist. Die dringende Notwendigkeit dieser Regelung kann man ermessen, wenn man sich vergegenwärtigt, wieviele Volksschädlinge wegen zurückliegender Taten abgeurteilt werden oder bereits eine Strafe verbüßen, die aber alle nach Verbüßung ihrer Strafe auf freien Fuß gesetzt werden müßten, während Art. 5 die Handhabe dazu gibt, die Gesellschaft auch noch weiter vor diesen Elementen zu bewahren. Allerdings wird mit der Zeit auch die Bedeutung dieser Vorschrift wieder schwinden, da naturgemäß der Rahmen der von ihr betroffenen Personen immer kleiner wird, was ja schon in ihrer Natur als Uebergangsvorschrift liegt.

Für die Anwendung des Art. 5, Abs. 1 ist Voraussetzung, daß die Tat vor dem 1. I. 34, also vor Inkrafttreten des Gesetzes begangen ist, daß sie aber erst nach dem Inkrafttreten des Gesetzes, also nach dem 31. XII. 33 zur Aburteilung kommt. Art. 5, Abs. 1 kann nicht zur Anwendung kommen, wenn die Tat erst nach Inkrafttreten des Gesetzes begangen ist, denn in diesem Fall greift ja bereits § 20a ein. Es gilt dies auch dann, wenn die Tat wohl vor dem 1. I. 34 begangen, aber erst nach dem Inkrafttreten des Gesetzes vollendet worden ist. Dies kann der Fall sein bei fortge-

setzten Delikten, Kollektivdelikten, zusammengesetzten Delikten usw. Es muß dann jeweils die letzte, zu einem solchen Delikt gehörige Einzelhandlung erst nach dem 31. XII. 33 stattgefunden haben. Erst mit dem Abschluß der letzten Tätigkeit ist die Begehung vollendet, die Tat also im Sinne des Art. 5, Abs. 1 begangen.

Außer der zeitlichen Voraussetzung ist weiter erforderlich, daß der Täter vor Begehung der abzuurteilenden Tat noch zwei weitere vorsätzliche Taten im Sinne des § 20 a, Abs. 2 begangen hat. Man kann hier nun im Zweifel sein, ob, wenn die Voraussetzungen § 20 a, Abs. 2 vorliegen, die zwei weiteren nachgewiesenen Taten bereits vor der Begehung der vor dem 1. I. 34 begangenen dritten Tat verübt worden sein müssen, oder ob sie der abzuurteilenden dritten Tat auch zeitlich nachfolgen können. Im Gegensatz zu § 20 a, Abs. 1, der ausdrücklich verlangt, daß die abzuurteilende Tat nach der Rechtskraft der beiden Vorverurteilungen begangen ist, sieht § 20 a, Abs. 2 von Bestimmungen über die zeitliche Reihenfolge der einzelnen Taten ab. Das Reichsgericht hat dies in der Entscheidung vom 21. Juni 1934 bestätigt: „§ 20 a, Abs. 2 ist nicht dahin zu verstehen, daß die zwei weiteren „Taten", die danach vorliegen müssen, v o r der Begehung der jetzt abzuurteilenden dritten Tat begangen worden sind; sie können ihr auch zeitlich nachfolgen. Dies ergibt sich aus der Fassung des § 20 a, Abs. 2. Es heißt dort „so kann das Gericht bei jeder abzuurteilenden Einzeltat die Strafe verschärfen". Es ist mithin gleichgültig, in welcher zeitlichen Reihenfolge die drei Taten begangen worden sind"[82]).

Der Täter und die von ihm begangenen Taten müssen — wie aus dem oben besprochenen Absatz ebenfalls hervorgeht — so beschaffen sein, wie es der § 20 a vorschreibt, um die Strafschärfung gegenüber gefährlichen Gewohnheitsverbrechern Platz greifen zu lassen. Das Gesetz verlangt, — in der Form einer Fiktion — daß dann, wenn die Vorschriften des § 20 a schon bei der Begehung der abzuurteilenden Tat gegolten hätten, die Strafschärfung nach § 20 a zulässig sein müßte. Diese Worte des Gesetzes stellen — wie das RG. in der gleichen Entscheidung (68, 223) feststellt — kein weiteres Erfordernis neben dem des § 20 a auf; sie gehen auch nicht davon aus, daß schon bei der Begehung der dritten, jetzt abzuurteilenden Tat, zwei andere Taten vorgelegen haben müssen. Sie bestimmen vielmehr nur für die Aburteilung der unter altem Recht begangenen Tat die Anwendung des neuen Rechts. Der Art. 5 will es, ohne weitere Voraussetzungen aufzustellen, lediglich ermöglichen, daß die Sicherungsverwahrung auch bei den vor dem Inkrafttreten des Gesetzes begangenen, aber erst nachher abzuurteilenden Taten angeordnet werden kann.

Wegen der Gesamtstrafenbildung und der Verjährung der erforderten Vorstrafen darf auf die Ausführungen zu § 20 a, Abs. 1 und 2 Bezug genommen werden.

Selbstverständlich ist — ebenso wie bei § 42 e — grundlegende Voraussetzung für die Anwendung des Art. 5, Abs. 1, daß der Täter ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist. Dies geht ja schon aus der Bezugnahme auf § 20 a hervor. Auf dieses Erfordernis, sowie auf das Erfordernis der „öffentlichen Sicherheit" soll im dritten Abschnitt dieser Arbeit eingegangen werden, da sich sonst Wiederholungen nicht vermeiden lassen.

[82]) RGST 68, S. 222 ff.

Liegen alle diese Voraussetzungen vor, so schreibt das Gesetz zwingend vor, daß das Gericht die Sicherungsverwahrung neben der Strafe anzuordnen hat; die auszusprechende Strafe aber darf nicht dem in § 20 a vorgeschriebenen, verschärften Strafrahmen entnommen werden, da nach § 2, Abs. 2 STGB nicht die neuen strengeren Vorschriften, sondern nur das bisher geltende Recht angewendet werden darf. Die Strafe ist daher auf Grund der für das abzuurteilende Delikt vorgesehenen Strafdrohung zu bilden, und gegen den Täter daneben auf Sicherungsverwahrung zu erkennen[83]).

## § 16.

### Art. 5, Abs. 2: Die eigentlich nachträgliche Sicherungsverwahrung.

Die Sicherungsverwahrung kann nach den Vorschriften der §§ 20 a, 42 e STGB nur dann angeordnet werden, wenn die Tat nach dem 1. I. 34 abgeurteilt wird. Gewohnheitsverbrecher, die in einem früheren Zeitpunkt abgeurteilt worden sind, würden hiernach von der Sicherungsverwahrung nicht erfaßt werden. In den Strafanstalten gibt es aber eine große Zahl von Verbrechern, deren Gefährlichkeit bekannt ist, und die nach ihrer Rückkehr in die Freiheit mit großer Wahrscheinlichkeit wieder rückfällig werden. Man müßte sie nach ihrer Strafverbüßung wieder freilassen und müßte erst eine neue Tat abwarten, um die Allgemeinheit vor ihnen wirksam schützen zu können. Ein solcher Zustand wäre mit der Forderung eines ausreichenden Schutzes der Allgemeinheit gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher unvereinbar und würde auch vollkommen dem Zweck des Gesetzes widersprechen. Das Gesetz will nicht eine bestimmte Tat ahnden, sondern es richtet sich ausschließlich gegen die verbrecherische Persönlichkeit selbst. Aus diesem Grunde konnte sich der Gesetzgeber auch nicht mit einer Anwendung des Gesetzes auf Personen, die nach dem 1. I. 34 zur Aburteilung gelangen, begnügen, sondern hat in den Uebergangsvorschriften des Art. 5, Abs. 2 ausdrücklich die Möglichkeit der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung unter bestimmten Voraussetzungen zugelassen. Man ist sogar dabei so weit gegangen, den Grundsatz der Rechtskraft zu durchbrechen, indem die nachträgliche Sicherungsverwahrung für Personen zulässig ist, die bereits rechtskräftig abgeurteilt sind und nach dem 1. I. 34 ihre Freiheitsstrafe verbüßen[84]).

Die große praktische Bedeutung des Art. 5, Abs. 2 liegt darin, daß der am 1. I. 34 in den Strafanstalten vorhandene Bestand an gefährlichen Gewohnheitsverbrechern auf seine Gefährlichkeit für die Allgemeinheit hin überprüft werden kann und nötigenfalls durch nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung für die Zukunft unschädlich gemacht werden kann. Die Bestimmung bedeutet also eine wirksame Waffe in der Hand des Richters zur Bekämpfung der Verbrecherwelt. Aufgabe aller beteiligten Organe der Strafrechtspflege ist es, von den Möglichkeiten des Art. 5, Abs. 2 entschlossen

[83]) Ueber den Verbrauch der Strafklage für die Sicherungsverwahrung gemäß Art. 5, Abs. 1 siehe RGST 69, S. 170/173.

[84]) vgl. Begr. in RAnz. 277/33, S. 2.

Gebrauch zu machen, um die Allgemeinheit vor weiteren Gefahren zu bewahren.

Die Voraussetzungen, unter denen die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung zulässig sein soll, sind weitgehend auf den § 20 a, Abs. 2 abgestimmt. Man kann daher auch bei Behandlung dieser Vorschriften in mancher Hinsicht auf die Ausführungen Bezug nehmen, die bereits oben bei der Besprechung des § 20 a, Abs. 1 gemacht worden sind.

Zunächst ist erforderlich, daß der Täter vor dem 1. I. 34 insgesamt mindestens drei mal wegen eines Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens zum Tode, zu Zuchthaus oder zu Gefängnis von mindestens 6 Monaten verurteilt worden ist. Hierbei scheiden Verurteilungen, bezüglich deren die sogenannte Rückfallsverjährung eingetreten ist, aus, und ausländische Verurteilungen werden den inländischen im Sinne des § 20 a, Abs. 4 gleichgestellt[85]). Diese Erfordernisse sind gleichzeitig objektiv formaler und sachlicher Natur, insofern als einerseits bei ihrem gänzlichen oder teilweisen Fehlen die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung überhaupt ausgeschlossen ist, andererseits die, diesen Verurteilungen zu Grunde liegenden Taten eine der wesentlichsten Grundlagen für die sachliche Beurteilung bilden. Im Gegensatz zu dieser Ansicht des Reichsgerichts[86]) kann man das Erfordernis der dreimaligen Verurteilung als rein formaler Natur bezeichnen, die darin besteht, daß, wenn diese Voraussetzung auch nur teilweise nicht erfüllt ist, jede Möglichkeit entfällt, nachträglich die Sicherungsverwahrung anzuordnen. Jedenfalls ergibt sich, daß mindestens drei den im Gesetz aufgestellten Mindesterfordernissen entsprechende Verurteilungen vom Tatrichter festgestellt werden müssen, und daß die drei Verurteilungen, auf die die Anordnung der Sicherungsverwahrung gestützt wird, in den Urteilsgründen genau zu bezeichnen sind, um dem Revisionsgericht die Nachprüfung zu erleichtern.

Sind Freiheitsstrafen, auf die in verschiedenen Urteilen erkannt worden ist, durch Urteil oder Beschluß zu einer Gesamtstrafe vereinigt worden, so ist auch bei Art. 5, Abs. 2 davon auszugehen, daß nur die auf die Gesamtstrafe erkennende Entscheidung als Verurteilung anzusehen ist. Die Stellungnahme des Reichsgerichts in der Frage der Gesamtstrafenbildung (die sich mit der amtlichen Begründung deckt) wurde bereits ausführlich bei § 20 a, Abs. 1 besprochen[87]). Dennoch kann meines Erachtens ein Zweifel darüber bestehen, ob der vom RG vertretene Standpunkt, daß eine aus mehreren Verurteilungen gebildete Gesamtstrafe nur als eine einheitliche Verurteilung im Sinne des Art. 5, Abs. 2 anzusehen sei, richtig ist. Aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt sich nur das Erfordernis der dreimaligen Verurteilung. Im Gegensatz zu den Fällen der Rückfallsverbrechen kommt es nur auf die wiederholte Verurteilung, nicht aber auf die wiederholte Bestrafung an. Lehnt man den Standpunkt des RG ab, so muß nicht die Zahl der ergangenen Urteile, sondern die Zahl der tatsächlichen Verurteilungen maßgebend sein. Es darf also nur auf die Zahl der selbständigen Handlungen ankommen, die tatsächlich zur Aburteilung ge-

---

85) s. oben § 20 a, Abs. 3 u. 4.

86) s. RGST 68, 149.

87) s. oben zu § 20 a, Abs. 1; RGST 68, 149; RG in JW 34 H. 49, S. 3130; s. Urteil d. OLG Jena in JW 34 H. 46, S. 2938.

langt sind. Es kann mithin wohl durch ein einziges Urteil, in dem aus drei Einzelstrafen eine Gesamtstrafe gebildet worden ist, die Voraussetzung der dreimaligen Verurteilung erfüllt sein, wenn nur die enthaltenen Einzelstrafen die vom Gesetz verlangte Höhe erreichen. Der Zufall, ob die Aburteilung in einem Urteil, oder ob sie nacheinander erfolgt und erst in einer späteren Entscheidung eine Gesamtstrafe gebildet wird, darf keine Rolle spielen. Die Beweisführung des Reichsgerichts dürfte hier fehl gehen. Im Ergebnis allerdings muß man dem RG darin beistimmen, daß eine Gesamtstrafe nur als einheitliche Verurteilung im Sinne des Art. 5, Abs. 2 anzusehen ist. Es entspricht ja auch offensichtlich dem Willen des Gesetzgebers, wie sich sowohl aus der amtlichen Begründung ergibt, als auch aus der Tatsache, daß eine dem § 20a, Abs. 2 entsprechende Bestimmung für die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung fehlt[88]). Der Sinn des Gesetzes wird hier wohl der sein, daß einen Rechtsbrecher, dessen Straftaten alle in der Zeit vor dem Inkrafttreten des Gesetzes, also vor dem 1. I. 34 liegen, noch nicht die volle Schärfe des Gesetzes treffen soll. Denn schon das Vorhandensein des Gesetzes wirkt in hohem Grade abschreckend, und es wäre wohl möglich, daß mancher Rechtsbrecher nicht wieder straffällig geworden wäre, wenn dieses Gesetz zur Zeit der Tat schon in Kraft gewesen wäre. Andererseits verlangt es aber das Interesse der Allgemeinheit, daß die wirklich unverbesserlichen Elemente in Sicherungsverwahrung genommen werden. Es ist aber selbstverständlich, daß auch alle diejenigen Strafen als e i n e Verurteilung angesehen werden, aus denen nach § 79 nachträglich eine Gesamtstrafe gebildet werden mußte, was aber aus irgendeinem Grund noch nicht geschehen ist.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist es notwendig, daß die drei Taten vor dem 1. I. 34 abgeurteilt worden sind, und daß zwei von diesen Verurteilungen vor dem 1. I. 34 die Rechtskraft erlangt haben. Es könnte also an sich gleichgültig sein, in welchem zeitlichen Verhältnis die drei Verurteilungen und die Begehung der ihnen zu Grunde liegenden Taten zueinander stehen. In der Regel wird zwar der Sachverhalt so sein, daß der Verurteilte bereits zweimal rechtskräftig verurteilt worden war, bevor er die dritte Tat beging und ihretwegen abgeurteilt wurde. Es wäre aber auch denkbar, daß der Täter die Tat, wegen der er nach dem 1. I. 34 eine Freiheitsstrafe zu verbüßen hat, vor den erforderten zwei Taten oder vor ihrer rechtskräftigen Aburteilung begangen hat[89]). Dieser Ansicht des Kommentars steht aber die Rechtsprechung des RG. entgegen. Diese geht in der Richtung, daß die der 2. und 3. erheblichen Verurteilung zu Grunde liegenden Straftaten jeweils n a c h der Rechtskraft der vorausgehenden Verurteilung begangen sein müssen[90]).

Das Gesetz schreibt vor, daß die „weitere Verurteilung" vor dem 1. I. 34 ergangen sein muß. Gemeint ist hier natürlich nicht der Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft, sondern der Zeitpunkt der Aburteilung durch den letzten Tatrichter. In der Begründung heißt es: „Ist das Urteil des Tatrichters vor dem 1. I. 34 ergangen, so wird die Anwendung der Vorschrift dadurch nicht ausgeschlossen,

[88]) s. JW 34, H. 27, S. 1663 unten und Anmerkung.
[89]) s. Schäfer—Wagner—Schafheutle, S. 224.
[90]) RG in JW 1935, H. 7, S. 522.

daß das Urteil des Revisionsgerichts nach diesem Zeitpunkt ergeht, oder das Urteil erst nach diesem Zeitpunkt rechtskräftig wird". Das Gesetz findet demnach auch Anwendung, wenn das vor dem 1. I. 34 ergangene Urteil erst nach dem 1. I. 34 rechtskräftig wird, oder wenn das Urteil der Revisionsinstanz erst nach dem 1. I. 34 ergeht.

Eine weitere Voraussetzung des Art. 5, Abs. 2 besteht darin, daß der Rechtsbrecher die Freiheitsstrafe, die auf Grund eines weiteren, vor dem 1. I. 34 ergangenen Urteils gegen ihn erkannt wurde, nach dem genannten Zeitpunkt verbüßt. Die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung ist demnach unmöglich, wenn der Täter die Freiheitsstrafe am 1. I. 34 bereits voll verbüßt hat. Es genügt aber zur Anordnung bereits, wenn der Täter nach dem 1. I. 34 noch Strafe verbüßt hat. Diese Auslegung des Gesetzes, wie sie der Kommentar[91]) gibt, daß nämlich noch am 2. I. 34 Strafe verbüßt werden muß, wird vom Reichsgericht als unzutreffend erachtet[92]). Der Wortlaut des Gesetzes bringt den wahren Willen des Gesetzgebers nur unvollkommen zum Ausdruck. Von der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung soll nur der verschont bleiben, der seine Strafe vor dem Inkrafttreten des Gesetzes voll verbüßt hat; das heißt also, daß das Inkrafttreten des Gesetzes, damit also der Beginn des 1. I. 34, der maßgebende Zeitpunkt für die Scheidung zwischen denjenigen ist, die von nachträglichen Sicherungsmaßregeln verschont bleiben sollen, und denjenigen, die von ihnen erfaßt werden sollen. Es wäre also vielleicht zweckmäßiger gewesen, wenn der Gesetzgeber den Ausdruck „am 1. Januar 34", statt „nach dem 1. Januar 34" gebraucht hätte. Die Ansicht, daß die Verbüßung der Strafe zeitlich in den zweiten Januar 1934 hineinragen müsse, klebt zu sehr am Wortlaut des Gesetzes. Ein vernünftiger Grund dafür, daß der Gesetzgeber als maßgebenden Zeitpunkt für die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung nicht das Inkrafttreten des Gesetzes, sondern den Beginn des 2. Januar 34 festlegen wollte, läßt sich nicht finden. Die undeutliche Ausdrucksweise des Gesetzes beruht offensichtlich nur auf einem Versehen. Es kann also gegen jeden, der am 1. Januar 34 noch Strafe verbüßt, die nachträgliche Sicherungsverwahrung angeordnet werden.

Unerheblich ist, ob der Strafvollzug schon vor dem 1. I. 34 begonnen hat oder ob er erst am 1. I. beginnt, die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung ist also auch zulässig, wenn der Täter nur noch einen Teil der Strafe nach dem 1. I. 34 verbüßt. Notwendig ist dagegen nicht, daß der Täter zur Zeit der Entscheidung über die Anordnung der Sicherungsverwahrung noch Strafe verbüßt. Eine zeitliche Begrenzung für die nachträgliche Anordnung ergibt sich aus Art. 14 des Ausführungsgesetzes zum Gesetz vom 24. 11. 33. Nach dieser Vorschrift kann die Staatsanwaltschaft den Antrag auf nachträgliche Sicherungsverwahrung nur stellen, solange die Strafe nicht verbüßt, bedingt ausgesetzt, verjährt oder erlassen ist. Es kommt also nur darauf an, daß die Staatsanwaltschaft den Antrag rechtzeitig stellt, nicht aber darauf, ob die Strafverbüßung an dem von Zufälligkeiten abhängigen Zeitpunkt der Hauptverhandlung noch andauert. In einer Entscheidung vom 19. April 34 hat sich das Reichsgericht in diesem Sinne aus-

[91]) Schäfer—Wagner—Schafheutle S. 224 ff.
[92]) RG in JW 1934 H. 39, S. 2411.

gesprochen: „Der Gebrauch der Zeitform" „verbüßt" in Verbindung mit der Erwägung, daß darin ein fortdauernder Zustand zum Ausdruck gelangt, läßt den Zweifel aufkommen, ob diese Voraussetzung nicht etwa dahin aufzufassen ist, daß die Verbüßung noch im Zeitpunkt der Entscheidung andauern muß. Allein auch wenn man in Betracht zieht, daß der zweifellos vorliegende Ausnahmecharakter der Vorschrift im Allgemeinen für eine enge Auslegung spricht, so können diese Umstände noch nicht dazu führen, wegen einer, Zweifel verursachenden Ausdrucksform dem Sinn und Zweck des Gesetzes Abbruch zu tun, die unverkennbar dahin gehen, in einer gewissen Durchbrechung des Grundsatzes der Rechtskraft des Urteils im Interesse der gebotenen nachhaltigen Bekämpfung des Gewohnheitsverbrechertums und eines wirksamen Schutzes der Volksgesamtheit vor diesem Abhilfe dagegen zu schaffen, daß die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes in Strafhaft befindlichen, als gefährliche Gewohnheitsverbrecher bekannten Rechtsbrecher die Freiheit wieder erlangen und auf diese Weise die Allgemeinheit vor den von ihnen mit großer Wahrscheinlichkeit zu erwartenden neuerlichen Straftaten zu behüten. Es kann hiernach nur darauf ankommen, daß die Verbüßung der in Frage stehenden Strafe nach dem 1. I. 34, gleichgültig wie lange, noch angedauert hat"[93]).

Der Beschuldigte muß nach dem genannten Zeitpunkt Strafe auf Grund der dritten Verurteilung verbüßen. Dies ergibt sich aus dem klaren Wortlaut des Gesetzes, der die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung davon abhängig macht, daß der Täter nach dem 1. I. 34 auf Grund einer „weiteren" Verurteilung Strafe verbüßt. Anderer Ansicht ist hier der Kommentar[94]). Es wird dort nur verlangt, daß der Täter auf Grund einer der drei vor dem 1. I. 34 ergangenen Verurteilungen nach dem 1. I. 34 eine Freiheitsstrafe verbüßt. Im Gegensatz dazu hat das RG mit Recht die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung in einem Fall für unzulässig erklärt, in dem der Täter die durch das dritte Urteil erkannte Strafe bereits vor dem 1. I. 34 verbüßt hatte, nach diesem Zeitpunkt aber noch eine Reststrafe auf Grund des zweiten Urteils verbüßte[95]). Zur Begründung dieser Entscheidung führt das RG aus: „Nach Art. 5 Abs. 2 ist es erforderlich, daß nach dem 1. I. 34 die letzte Strafe, nicht etwa, daß nach diesem Zeitpunkt eine der drei notwendigen Strafen verbüßt wird. Art. 5 Abs. 2 führt unzweideutig aus, daß jemand, der schon zweimal rechtskräftig verurteilt worden ist, nach dem 1. I. 34 auf Grund eines „weiteren vor diesem Zeitpunkt ergangenen Urteils" eine Freiheitsstrafe verbüßt, daß also nach dem 1. I. 34 noch das zeitlich letzte der drei Urteile in der Strafanstalt vollstreckt wird. Diese Voraussetzung ist auch dann nicht erfüllt, wenn infolge der letzten Verurteilung die Aussetzung der Vollstreckung einer früher erkannten Strafe widerrufen und diese Vollstreckung nach dem 1. I. 34 nachgeholt wird. Nur die Verbüßung der im „letzten" Urteil verhängten Strafe ist zu berücksichtigen."

Durch die Sicherungsverwahrung soll nicht die vergangene Straftat gesühnt, sondern die in der Gegenwart und der Zukunft dro-

[93]) RG in JW 34 S. 1663 Heft 27.
[94]) siehe Sch.—W.—Schafh. S. 224 unten.
[95]) RG in JW 34, H. 45 S. 2849, Nr. 9 u. 10.

hende Gefährdung der Allgemeinheit behoben werden und auch solcher Gefährdung vorgebeugt werden. Es kommt deshalb bei Art. 5 Abs. 2 dem Zeitablauf seit der Begehung der letzten Straftat oder seit der letzten Verurteilung keine Bedeutung zu. Deshalb hat sich das RG [96]) auf den Standpunkt gestellt, daß eine im Jahre 1934 noch nicht verbüßte Strafe vor bereits mehr als 10 Jahren verhängt worden sein kann. Die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung erfolgt auf Grund rechtskräftiger Verurteilungen, nach denen die Strafverfolgung wegen der Tat nicht mehr der Verjährung unterworfen ist, sondern abgeschlossen ist.

Die nach dem 1. I. 34 stattfindende „Verbüßung" kann nach dem Aufbau und Zweck des Art. 5 Abs. 2 nur eine solche sein, die im Inlande stattfindet. Daher muß auch die Verurteilung, auf Grund deren die Freiheitsstrafe verbüßt wird, von einem deutschen Gericht ausgesprochen sein. Nur die zwei weiteren Vorverurteilungen können im Auslande erfolgt sein.

Sind diese Voraussetzungen in Verbindung mit den materiellen Voraussetzungen, die im nächsten Abschnitt erst behandelt werden, erfüllt, so kann das Gericht nachträglich auf Sicherungsverwahrung erkennen. Die Anordnung ist also im Gegensatz zu § 42e und Art. 5 Abs. 1 nicht zwingend vorgeschrieben, sondern in das Ermessen des Gerichts gestellt. Es soll jedoch mit dieser Kann-Vorschrift nicht gesagt sein, daß das Gericht nur in Ausnahmefällen von der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung Gebrauch machen soll. Es soll im Gegenteil in allen Fällen nachträglich auf Sicherungsverwahrung erkennen, wo es erforderlich scheint, um den Schutz der Volksgemeinschaft genügend gewährleisten zu können. Durch die Uebergangsvorschriften des Art. 5 Abs. 2 wird der größte Teil der Verbrecher noch erfaßt werden können. Im übrigen sind polizeiliche Präventivmaßnahmen gegen solche Verbrecher, die von den Uebergangsvorschriften nicht erfaßt sind, nicht ausgeschlossen, da das STGB derartige Maßnahmen nicht berührt. So ist z. B. in Preußen die Kriminalpolizei durch einen Erlaß vom 13. 11. 33 ermächtigt, gefährliche Berufsverbrecher unter bestimmten Voraussetzungen in polizeiliche Vorbeugungshaft zu nehmen, und sie in ein Konzentrationslager zu überführen; in Bayern kommt als solche polizeiliche Maßnahme die Einschaffung ins Arbeitshaus nach Art. 10 des Zigeuner- und Arbeitsscheuengesetzes v. 16. 7. 26 in Betracht (GVBl. S. 359).

### 3. Abschnitt.

## Die materiellen Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung nach § 42e und nach Uebergangsrecht.

Außer den besonderen, im vorhergehenden Abschnitt besprochenen Voraussetzungen ist für den § 20a und damit auch für § 42e und Art. 5 im Gesetz vorgeschrieben, daß „die Gesamtwürdigung der Taten ergibt", daß der Täter ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist. Man wird sich nun die Frage stellen, was eigentlich unter einem gefährlichen Gewohnheitsverbrecher zu verstehen ist? Das Gesetz selbst gibt auf diese Frage keine Antwort, jedoch gibt

[96]) RG in JW 1935 H. 7 S. 522 Nr. 17.

die amtliche Begründung des Gesetzes wichtige Anhaltspunkte für die Auslegung dieses Begriffes: „Der Begriff des gefährlichen Gewohnheitsverbrechers ist zunächst negativ durch den Gegensatz zu den sogenannten Zufalls- und Gelegenheitsverbrechern bestimmt, die, bisher unbescholten, im Affekt oder durch Notlage zu einer strafbaren Handlung hingerissen werden, die ihrer Eigenart fremd bleibt und eine bitter bereute Episode ihres Lebens bildet. Positiv ist der gefährliche Gewohnheitsverbrecher durch einen Hang zum Verbrechen gekennzeichnet, gegen den die Allgemeinheit sich in schweren Fällen nur durch eine Verwahrung des Verbrechers sichern kann, die so lange dauert, als der Verbrecher eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit bildet. Die Merkmale, die die Rechtsprechung für den Begriff der Gewohnheitsmäßigkeit aufgestellt hat, und die die gewohnheitsmäßige Begehung einer Tat von der gewerbsmäßigen unterscheiden, sind hiernach für die Abgrenzung der Gewohnheitsverbrecher von anderen Verbrechertypen zu eng. Den Gewohnheitsverbrechern sind auch die Berufsverbrecher zuzuzählen. Der Schluß, daß der Täter ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist, muß sich aus der Gesamtwürdigung einer gewissen Mindestzahl von Taten ergeben".

Der Begriff des Gewohnheitsverbrechers einfach im Gegensatz zum Gelegenheitsverbrecher würde an sich keine Schwierigkeiten bieten. Warum benützt aber der Gesetzgeber ausdrücklich den Ausdruck „gefährlich"? Es muß demnach auch ungefährliche Gewohnheitsverbrecher geben. Eine weitere Schwierigkeit tritt mit dem § 42e hinzu, wonach gefährliche Gewohnheitsverbrecher nur dann verwahrt werden, „wenn die öffentliche Sicherheit es erfordert". Es muß also auch gefährliche Gewohnheitsverbrecher geben, die für die öffentliche Sicherheit nicht gefährlich sind. Man sieht schon, daß die Ausführungen der Begründung einer Ergänzung und Auslegung bedürfen, um ein klares Bild des Begriffes „gefährlicher Gewohnheitsverbrecher" zu schaffen. Zunächst sind also drei Fragen zu untersuchen: Was ist ein Gewohnheitsverbrecher? Was versteht man unter Gefährlichkeit? Was ist unter der Gesamtwürdigung der Taten zu verstehen?

## § 17.
## Der Gewohnheitsverbrecher.

Da im Gesetz selbst genauere Anhaltspunkte über die Begriffsbestimmung fehlen, muß man sich zunächst damit helfen, festzustellen, in welchem Sinn das bisherige Recht von Gewohnheitsverbrechern sprach. Den eigentlichen Begriff „Gewohnheitsverbrecher" kannte man überhaupt nicht, sondern nur den der Gewohnheitsmäßigkeit, jedoch nicht als allgemeinen Strafschärfungsgrund, sondern nur als strafbegründenden (§§ 150, 180, 284) oder strafschärfenden Umstand (§ 260) bei einzelnen Straftaten. Das Reichsgericht hat zu der Frage der Gewohnheitsmäßigkeit wiederholt Stellung genommen: Die Gewohnheitsmäßigkeit beruhe auf dem Hange einer durch Uebung ausgebildeten Neigung zur Begehung des betreffenden Delikts (RGST 25, 266), oder: Erforderlich ist einmal die wiederholte Verübung eines bestimmten Vergehens oder Verbrechens, und weiter die gerade dadurch erworbene Seelenverfassung des Täters, die ihn zu einer ständigen Wiederholung derselben Straftat führt (RGST 59, 143). Diese Formulierung des Begriffs ist

für uns insofern zu eng, als er die ständige Wiederholung derselben Straftat verlangt, während dies hier nicht vorausgesetzt ist. Es kann dies natürlich den Richter nicht hindern, bei Vorliegen einer Reihe gleicher oder gleichartiger Straftaten eher auf eine Gewohnheit zu schließen als im anderen Fall. Außer diesem Unterschied muß man sich aber noch fragen, ob nicht der Begriff Gewohnheitsmäßigkeit insofern zu eng ist, als in § 20a nicht nur die durch Uebung erworbene Neigung zum Verbrechen, sondern die Neigung zum Verbrechen schlechthin erfaßt werden soll. In den Begründungen der Strafgesetzentwürfe, die dem § 20a als Vorbild gedient haben, findet man aber immer wieder Aeußerungen, die den Anschein erwecken, als ob die Strafschärfung wegen Gewohnheitsrückfalls nur für Berufsverbrecher vorgesehen sei, also für solche Verbrecher, „die sich bewußt auf einen asozialen Standpunkt stellen, die unter allen Umständen aus dem Verbrechen einen Beruf machen und diesen Beruf auch fortsetzen, unbeschadet jeglicher Besserungsversprechen, auch wenn sie wirklich in der Lage wären, ein ehrliches Leben zu führen“[97]). Auch Heindl[98]) steht auf dem Standpunkt, daß die Bezeichnung „Gewohnheitsverbrecher“ mit der des „Berufsverbrechers“ gleich sei. Er versteht dabei unter Berufsverbrecher die, bei denen die wiederholte Begehung strafbarer Handlungen die ausschließliche oder doch überwiegende Erwerbsquelle bilden soll. In einem Geleitwort zum Gesetz vom 24. November 1933 führt Reichsminister der Justiz Dr. Gürtner aus: „Das Gesetz bezieht sich auf den Gewohnheitsverbrecher, der grundsätzlich das Verbrechen der ehrlichen Arbeit vorzieht und so den Rechtsbruch gewissermaßen zum Beruf, zu einer laufenden Einnahmequelle zu machen sucht. Man hat diesen Typ von Verbrechern in Anlehnung an das vielbeachtete Buch, „Der Berufsverbrecher“ von Robert Heindl mit Recht den Berufsverbrecher genannt. Das neue Reichsgesetz hat die Bezeichnung „Gewohnheitsverbrecher“ beibehalten, weil dieser Begriff schon im bisherigen STGB. gegeben war: Dabei mag ausdrücklich bemerkt werden, daß der Begriff Gewohnheitsmäßigkeit, den das geltende Recht für einzelne Straftatbestände kennt, für die Definition des Gewohnheitsverbrechers im Sinne dieses Gesetzes nicht maßgebend, weil zu eng ist“. Der zweite Satz zeigt schon deutlich, daß der Begriff des Gewohnheitsverbrechers mit dem des Berufsverbrechers nicht erschöpft sein soll. Es scheint vielmehr der Berufsverbrecher lediglich die in der Praxis am häufigsten vorkommende Klasse des Gewohnheitsverbrechers zu sein. Sagt doch auch die Begründung des Gesetzes: „Den Gewohnheitsverbrechern sind auch die Berufsverbrecher zuzuzählen“[99]). Auch die Begründung zum E 27 § 78 spricht nicht von Berufsverbrechern, sondern von Tätern, bei denen „eine besonders starke und tief eingewurzelte verbrecherische Neigung“ besteht, und bei denen „der Hang zum Verbrechen so stark ist, daß, wenn er überhaupt, so nur mit den allerschärfsten Mitteln erfolgreich bekämpft werden kann“. Man könnte sich auch gar keinen Grund denken, warum die Berufsverbrecher gesondert behandelt werden sollten. Das strafwürdige ist nicht, daß sie strafbare Handlungen begehen, um sich damit ihren Lebensunterhalt zu be-

[97]) RT Ausschuß III, 36 S. 11.
[98]) Der Berufsverbrecher, S. 164.
[99]) siehe auch Exner in ZSTW Band 53, S. 652.

schaffen, sondern daß sie den an sich natürlichen Trieb nach Erwerb und Gewinn durch strafbare Handlungen zu befriedigen suchen. Warum sollte der Gesetzgeber außer den Berufsverbrechern nicht auch die mit gleicher Schärfe treffen, die zur Befriedigung anderer Triebe als des Erwerbstriebs — z. B. des Geschlechtstriebs oder aus feindlicher Einstellung gegen die Gesellschaft — gewohnheitsmäßig den Weg strafbarer Handlungen wählen. Denn gerade der verfolgte Weg ist entscheidend, nicht aber der verfolgte Zweck.

Die besondere Eigenart, die das Wesen des Gewohnheitsverbrechers ausmacht, ist aber stets der verbrecherische Hang, der das Unterscheidende gegenüber der akuten Kriminalität bezeichnet. Dieser Hang kann durch wiederholte Taten erst entstanden oder auch vor den Taten anlagemäßig schon vorhanden gewesen sein. Ob die Taten den Hang oder der Hang die Taten hervorgerufen hat, ist gleichgültig. Diese Ansicht Exners[100]) ist aber bestritten. Das RG. hat in einer grundlegenden Entscheidung[101]) den Begriff des Gewohnheitsverbrechers folgendermaßen festgelegt: „Der Begriff Gewohnheit deutet auf einen Zug des inneren Wesens des Verbrechers, auf einen Seelenzustand, eine Seelenverfassung, die bestimmte Vorstellungen gegenüber anderen leichter zur Geltung kommen läßt, sodaß sie sich schließlich zwangsläufig wiederholen, und durch einen Hang zur Wiederholung gekennzeichnet ist. Worin diese Seelenverfassung ihren letzten Grund hat, ob in einer ererbten oder durch Erziehung oder auf andere Weise erworbenen Veranlagung des Charakters[102]) oder in der durch häufige Wiederholung geübten Zurückdrängung entgegenstehender Vorstellungen, ist für den Begriff gleichgültig. Die Wiederholung kann also und wird wohl auch häufig wesensmäßige Voraussetzung der Gewohnheit sein; sie ist es aber nicht begriffsnotwendig. Wohl aber ist sie die der Gewohnheit notwendig innewohnende Richtung, und in ihr tritt die Gewohnheit regelmäßig in die äußere Erscheinung"[103]). Das Gesetz läßt darüber keinen Zweifel, daß niemand, der nur eine einzige strafbare Handlung begangen hat, als Gewohnheitsverbrecher bezeichnet werden kann, sondern, daß mindestens drei Verbrechen oder Vergehen vorliegen müssen. Das bedeutet aber nicht, daß die Gewohnheit eben durch diese strafbaren Handlungen ausgebildet sein muß, daß also die wiederholte Begehung von Straftaten eine wesensmäßige Voraussetzung der Gewohnheit ist. Sie kann vielmehr vom Gesetz auch nur als erkenntnismäßige Voraussetzung, also als Bestätigung der Gewohnheit, nicht als deren Ursache aufgestellt sein.

Selbstverständlich ist es dabei, daß der verbrecherische Hang in der inneren Wesensart des Täters verwurzelt ist. Es wäre wohl nicht angängig, wenn man einen Täter, der durch äußere Umstände, wie wirtschaftliche Not, oder durch schlechtes Beispiel und durch Beeinflussung zur strafbaren Handlung getrieben worden ist, als Gewohnheitsverbrecher behandeln wollte. Denn es ist doch der Zusammenhang zwischen der Persönlichkeit des Täters und der Tat so gering, daß hieraus ein verbrecherischer Hang nicht abge-

[100]) ZSTW Band 53 S. 652.
[101]) RGST 68, 155.
[102]) Anders RGST 32, 394.
[103]) siehe RG in JW 34, H. 51/52, S. 3281; RG in JW 34 H. 46, S. 2912 Nr. 9.

leitet werden kann. Diese Ansicht liegt auch einer Entscheidung des RG zu Grunde: „Taten, die infolge wirtschaftlicher Not und zur Behebung dieser Not begangen worden sind, können in aller Regel nicht die Annahme begründen, daß der Täter aus einem verbrecherischen Hang gehandelt hat und ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist"[104]). Man wird dem zwar entgegenhalten, daß auch beim Gewohnheitsverbrecher äußere Einflüsse eine Rolle spielen können, wenn er z. B. in Geldverlegenheit ist; bei ihm wird aber schließlich nicht der äußere Druck, sondern sein innerer Antrieb Ausschlag zur Begehung einer neuen Tat sein. Diese Feststellung wird zwar sehr schwierig sein, bleibt aber schließlich immer Tatfrage. Ebensowenig genügt für die Feststellung des Gewohnheitsverbrechers eine vorübergehende Geneigtheit zu strafbarem Tun auch dann nicht, wenn es zu mehreren Taten führt[105]). Es kann z. B. der Fall sein, daß der Täter in einem Zustand der Verbitterung mehrfach straffällig wird, daß er aber diesen Zustand nach einiger Zeit wieder überwindet.

Die Taten, in denen die Gewohnheit zum Ausdruck kommt, müssen — der Ansicht Exners nach — der gleichen Richtung angehören. Es könnte also ein Mann, dem je ein Verbrechen nach § 176, § 243, § 268 zur Last liegt, nie als Gewohnheitsverbrecher betrachtet werden, auch wenn die Taten noch so schwer sind. Bei Personen, die zugleich gefährliche Gewohnheitsdiebe und gewohnheitsmäßige Sittlichkeitsverbrecher sind, müßte jede dieser Deliktsarten als spezifische Gewohnheit zu Tage getreten sein[106]). Diese Ansicht ist aber nicht richtig, denn nach dem Wortlaut des Gesetzes ist die Begehung von Delikten gleicher oder verwandter Art nicht erforderlich. Das heißt, der Täter kann auch dann als Gewohnheitsverbrecher verurteilt werden, wenn er vollkommen ungleichartige Delikte begangen hat, insofern sie als Ausdruck des verbrecherischen Hanges des Täters zu erkennen sind. Ebenso das RG: „Die Annahme der Eigenschaft als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher setzt allerdings nicht voraus, daß die Straftaten, aus denen diese Eigenschaft abgeleitet wird, gleichartig sind. Aber es ist selbstverständlich, daß bei Straftaten inhaltlich ganz verschiedener Art der Nachweis ihrer, für einen verbrecherischen Hang und für die Gefährlichkeit des Täters kennzeichnenden Bedeutung ungleich schwieriger ist und einer besonders sorgfältigen Prüfung bedarf"[107]). Natürlich wird das Vorliegen eines verbrecherischen Hanges viel eher festzustellen sein, wenn sich das kriminelle Verhalten des Täters in einer ganz bestimmten Richtung bewegt, wenn er z. B. nur Sittlichkeitsdelikte begeht. An dem Grundsatz aber, daß der Hang zum Verbrechen keine Gleichartigkeit der vom Täter begangenen Delikte voraussetzt, ändert dies nichts.

Schließlich ist es für den Begriff des Gewohnheitsverbrechers auch keineswegs von Bedeutung, ob der Täter sich seines Hanges zum Verbrechen bewußt ist, oder ob er diesem Hange ganz unbewußt folgt. Es macht keinen Unterschied, ob er sich darüber klar ist, daß er einer inneren verbrecherischen Einstellung folgt, die ihn immer wieder zum Verbrechen treibt, oder ob er seine verbrecherische

---

[104]) RG in JW 1934 H. 46, S. 2912, Nr. 8.
[105]) RGST 58, 24.
[106]) siehe Exner in ZSTW, Band 53, S. 653.
[107]) RG in JW 35/12 S. 932 Nr. 10 und 11.

Tätigkeit vielleicht nur den besonders ungünstigen Verhältnissen zuschreibt[108]). Der Begriff des Gewohnheitsverbrechers umfaßt den aktiven und bewußten Verbrecher ebenso wie den willensschwachen. Wer aus Willensschwäche und innerer Haltlosigkeit dem Verbrechen nicht wiederstehen kann, wird gegebenenfalls ebenso als Gewohnheitsverbrecher zu behandeln sein, wie derjenige, der sich bewußt immer wieder gegen die Rechtsordnung stellt.

Auf Grund dieser Einzelheiten können wir als Ergebnis zusammenfassen: Gewohnheitsverbrecher ist jeder, bei dem die Begehung der von ihm verübten Straftaten ausschließlich oder überwiegend auf einem ererbten oder erworbenen, ihm selbst bewußten oder unbewußten Hange beruht. In den meisten Fällen wird man keine der für strafbare Handlungen denkbaren Gruppen von Bedingungen, individuelle, ererbte oder erworbene Eigenart des Täters einerseits, äußere Umstände anderseits, als ausschließliche Verbrechensursache feststellen können. Das Gericht wird aber feststellen, welche dieser Gruppen die überwiegende Ursache gewesen ist. Kommt es dann zum Ergebnis, daß die persönliche Eigenart des Täters, nämlich ein dauernder Hang die Ursache gewesen ist, so wird es ihn, wenn die sonstigen Voraussetzungen noch vorliegen, als Gewohnheitsverbrecher bezeichnen.

## § 18.

## Der gefährliche Gewohnheitsverbrecher.

Im § 20a und den auf ihm aufgebauten Vorschriften wird von dem „gefährlichen" Gewohnheitsverbrecher gesprochen. Da aber jeder Gewohnheitsverbrecher an sich schon eine Gefahr für die Allgemeinheit bildet, hat es zunächst den Anschein, als ob das Beiwort „gefährlich" eigentlich überflüssig wäre. Bedenkt man aber, daß es bereits im § 78 E 27 heißt „ein für die öffentliche Sicherheit gefährlicher Gewohnheitsverbrecher", so läßt sich daraus schließen, daß der Gesetzgeber diesem „gefährlich" eine besondere Bedeutung zugemessen hat. Bei der Aenderung dieser Fassung hat man auch wieder das Wort „gefährlich" ausdrücklich stehen lassen, hat also damit auch eine bestimmte Absicht verfolgt; d. h. mit der Hinzufügung dieses Merkmals soll gesagt sein, daß es sich um einen besonderen Grad von Gefährlichkeit handeln muß. Hauptsächlich muß es dabei auf den Wert des verletzten und gefährdeten Rechtsgutes, sowie auf die besondere Hartnäckigkeit des verbrecherischen Willens ankommen, wie dies ja auch vom RG. in einem Urteil vom 9. Juli 1934 ausgesprochen ist: „§ 42e setzt einen besonderen Grad von Gefährlichkeit voraus. Dies kann in der Erheblichkeit des verletzten Rechtsgutes, in der Anwendung der Mittel oder in der Hartnäckigkeit und Stärke des verbrecherischen Willens begründet sein". Zur Feststellung des erforderten Grades der Gefährlichkeit kann man, wie das Reichsgericht, folgendes ausführen: „Es muß vor allen Dingen die Möglichkeit nachgewiesen sein, daß der Rechtsbrecher den Rechtsfrieden demnächst wieder stören kann, und zwar nicht nur die Möglichkeit, sondern mit Rücksicht auf die bisherige

[108]) Schäfer—Wagner—Schafheutle Komm. S. 51 und 52.

Häufung seiner Straftaten und die bisher gezeigte Hartnäckigkeit und Stärke des verbrecherischen Willens eine bestimmte Wahrscheinlichkeit dafür bestehen, daß er das in Fortwirkung seines verbrecherischen Hanges auch tun wird; ferner muß in der Zukunft von dem Rechtsbrecher eine erhebliche Störung des Rechtsfriedens zu erwarten sein[109]).

Die bloße Möglichkeit des späteren Rückfalls reicht für die Feststellung der Gefährlichkeit noch nicht aus. Der Richter muß demnach ein Wahrscheinlichkeitsurteil darüber abgeben, ob der Verbrecher auch später, nach seiner Entlassung aus der Strafhaft, wieder kriminell tätig werden wird. Mezger nennt das eine „ungünstige Prognose" für das zukünftige kriminelle Verhalten des Verbrechers[110]). Es muß „wahrscheinlich" sein, daß der Täter erneut straffällig wird. Im Urteil vom 28. 9. 34 führt das RG aus, es habe sich beim Täter infolge wiederholter Begehung ein unwiderstehlicher Hang zu strafbaren Handlungen herausgebildet, der ihn immer wieder nach kurzer Zeit mit dem Strafgesetz in Konflikt gebracht habe. Zum Nachweis, daß der Täter als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher anzusehen sei, sei erforderlich, daß die an und für sich bei jedem Gewohnheitsverbrecher bestehende Gefahr der Wiederholung von Straftaten, und die dadurch für den allgemeinen Rechtsfrieden entstehende Gefährdung im besonderem Maße bestehen müsse, d. h. daß nicht nur die Möglichkeit, sondern in Hinblick auf die bisherige Häufung der Straftaten und die bisher gezeigte Hartnäckigkeit und Stärke des verbrecherischen Willens eine bestimmte Wahrscheinlichkeit bestehe, daß der Angeklagte wieder straffällig werde[111]).

Das Wahrscheinlichkeitsurteil, das der Richter über das künftige Verhalten eines Rechtsbrechers abzugeben hat, also die Feststellung, daß der Täter wieder rückfällig werden wird, kann nur aus dem ihm innewohnenden Hang zum Verbrechen hergeleitet werden, der somit auch zur Ursache der chronischen kriminellen Gefahr, die ja den Täter als „gefährlich" erscheinen läßt, wird. Das Gesamtbild der Persönlichkeit des Verbrechers, das auf Grund seiner bereits erlittenen Vorstrafen gewonnen werden kann, muß zu dem Schluß führen, daß der Täter sich auch in Zukunft kriminell betätigen wird. Die Vorstrafengeschichte des Täters muß seinen chronischen Hang zum Verbrechen ergeben, und dieser wieder muß den Richter zur Ueberzeugung bringen, daß der Täter ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist, der auch in Zukunft bestimmt wieder straffällig wird. Zu dieser subjektiven Seite der kriminellen Gefahr muß noch hinzu kommen, daß die von dem Rechtsbrecher zu erwartende Störung des Rechtsfriedens eine erhebliche ist. Man muß auf Grund geeigneter Unterlagen vom Täter erwarten können, daß er künftig entweder ein erhebliches Rechtsgut verletzt, oder verbrecherische Mittel anwenden wird, die einen besonderen Grad der Gefährlichkeit bedingen, oder eine solche verbrecherische Kraft entwickeln wird, daß daraus eine besondere Gefahr für den Rechtsfrieden erwächst. Im ersteren Fall wird die Gefährlichkeit um so größer sein, je höher das betreffende, zu verletzende Rechtsgut von der Rechtsordnung eingeschätzt wird. Das RG drückt dies in der

[109]) RGST 68, 156.
[110]) Mezger in Mon. Krim. Psych. Band 14 S. 156.
[111]) RG in JW 34 H. 46 Seite 2913 Nr. 12.

zuletzt zitierten Entscheidung folgend aus: „Es muß eine bestimmte Wahrscheinlichkeit bestehen, daß der Angeklagte wieder straffällig werden und dabei entweder erhebliche Rechtsgüter verletzen oder besonders gefährliche, verbrecherische Mittel anwenden wird, und daß jede dieser Straftaten sich als Ausfluß der dem Täter innewohnenden verbrecherischen Neigung darstellen muß und daß aus ihnen sich eine Gefährlichkeit in dem erörterten Sinn ergeben muß".

Die Erheblichkeit der vom Täter drohenden Gefahr wird sich einmal aus der Schwere der von ihm zu erwartenden Taten ergeben. Je schwerer die für diese zu erwartenden Taten angedrohte Strafe ist, desto größer wird auch die Gefahr sein und desto eher und leichter kann aus der strafrechtlichen Bewertung dieser Delikte die Erheblichkeit der kriminellen Gefahr festgestellt werden. War ein Täter z. B. immer wegen Einbruchdiebstahl verurteilt, so wird zu erwarten sein, daß er sich auch in Zukunft auf diesem Gebiet betätigen wird, und die Erheblichkeit der von ihm drohenden künftigen Gefahr kann leicht festgestellt werden. Schwieriger wird das schon sein, wenn vom Täter nur leichtere Taten, diese aber in großer Anzahl und in rascher Aufeinanderfolge zu erwarten sind. Es ist keineswegs erforderlich, daß die Taten stets Kapitalverbrechen sein müssen. Auch den Rechtsbrecher, der einen verbrecherischen Hang zu kleinen Betrügereien hat, und durch seine Taten die Allgemeinheit schädigt, kann man wohl einen gefährlichen Gewohnheitsverbrecher im Sinne des Gesetzes nennen. Bei einem solchen Verbrecher werden allerdings nicht zwei oder drei Straftaten ausreichend sein, um ihn als gefährlichen Gewohnheitsverbrecher zu kennzeichnen. Er muß jedenfalls eine ganze Reihe solcher Betrügereien verübt haben, wenn man zur Feststellung gelangen will, daß er ein unverbesserlicher Verbrecher ist, der von einem Hang zu solchen Straftaten beseelt ist. Die drei formell erforderlichen Verurteilungen werden kaum ausreichend sein, soweit es sich nicht um Gesamtstrafen handelt, denen viele selbständige Handlungen zu Grunde liegen. Das RG hat in einer Entscheidung vom 17. 4. 34[112]) die Auffassung bekämpft, daß gefährliche Gewohnheitsverbrecher im Sinne des § 20a nur Sittlichkeitsverbrecher, Räuber oder Betrüger, die weite Volkskreise um große Beträge schädigten, und ähnliche gemeingefährliche Rechtsbrecher seien, nicht aber kleine Zechpreller (wie der Angeklagte), und daß die öffentliche Sicherheit die Sicherungsverwahrung nur erfordere, wenn der Täter erwarten ließe, daß er sie durch gewaltsame Handlungen (Raub, Sittlichkeitsverbrechen) gefährden werde. Vielmehr lasse ein derart eingewurzelter Hang zu kleinen Betrügereien, wie er bei dem Angeklagten aus dessen zahllosen Vorstrafen wegen Zechprellereien in Verbindung mit den jetzt zur Aburteilung gelangten, neuen gleichartigen Taten festgestellt worden sei, und die daraus sich ergebende Gefahr weiterer solcher strafbarer Handlungen den Angeklagten recht wohl als einen gefährlichen Gewohnheitsverbrecher erscheinen. Man muß also auch den relativ kleinen Betrüger als eine erhebliche kriminelle Gefahr betrachten. Die Grenze zwischen Erheblichkeit und Unerheblichkeit der kriminellen Gefahr läßt sich nicht genau ziehen, und wird wohl jeweils nach der Lage des Einzelfalles, aus der Persönlichkeit und der Art und Stärke des verbrecherischen Hanges zu bestimmen sein.

---

[112]) RGST 68, 98 ff.

## § 19.

### Die Gesamtwürdigung.

Der Schluß, daß der Täter ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist, muß sich nach dem Wortlaut der Gesetzesbegründung aus der Gesamtwürdigung einer gewissen Mindestzahl von Taten ergeben. In den Entwürfen eines deutschen STGB war die Fassung „und geht aus der neuen Tat in Verbindung mit den früheren Taten hervor" noch wesentlich schärfer wie heute. Das Wort „Gesamtwürdigung" verlangt an sich nur die Würdigung aller Straftaten, nicht aber, daß jede der drei gewürdigten Straftaten nun auch einen Beitrag zu dem Bild des Gewohnheitsverbrechers liefert. Der Grundgedanke des Erfordernisses der mehreren Vorverurteilungen oder Vortaten ist der, daß die gegenwärtigen Mittel psychologischer Erkenntnis in der Regel nicht ausreichen, die Eigenschaft eines Gewohnheitsverbrechers ohne die Stütze früherer Verurteilungen verläßlich festzustellen. Es wird also eine gesetzliche Vermutung dafür aufgestellt, daß eine oder zwei Taten allein für die erforderliche Feststellung keine ausreichende Grundlage bieten. In Widerspruch damit würde stehen, wenn man die Feststellung „Gewohnheitsverbrecher" auch dann für zulässig hielte, wenn lediglich eine oder zwei der gewürdigten Taten Anhaltspunkte zu dieser Feststellung liefern. Selbstverständlich ist, daß nicht jede der Taten für sich allein betrachtet, das Bild eines gefährlichen Gewohnheitsverbrechers zu ergeben braucht.

Nach der Auffassung Schafheutles und der des RG genügt es keineswegs, wenn der Schluß, daß der Täter ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist, nur aus einer einzigen Tat oder aus zwei Taten abgeleitet wird, während die weiteren Taten eine solche Schlußfolgerung nicht zulassen. Das richterliche Urteil über die Täterpersönlichkeit muß sich auf mindestens drei Taten von solcher Erheblichkeit, wie das Gesetz sie verlangt, stützen können, und diese Wertung muß eine Gesamtwürdigung sein. Nur wenn jede der drei Taten zu ihrem Teil zu der Bildung des Gesamturteils beitragen kann und erkennen läßt, daß der Täter ein Gewohnheitsverbrecher und als solcher gefährlich ist, läßt das Gesetz die Feststellung zu, daß der Täter ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist[113]). Aehnlich drückt sich das RG in der Begründung des grundlegenden Urteils vom 19. 4. 34[114]) und im Urteil vom 25. September 1934 aus: „Jede der drei Straftaten ist darauf zu prüfen, ob sie sich nach den sie kennzeichnenden Umständen (äußere Lebensverhältnisse des Angeklagten zur Zeit der Tat, Beweggründe, Art der Vorbereitung usw.) als Ausfluß eines dem Täter innewohnenden Hanges zu verbrecherischem Treiben darstellt"[115]). Muß also die Gesamtwürdigung der drei Taten die Grundlage für die Beurteilung der Täterpersönlichkeit bilden, so bedeutet dies, daß jede einzelne der drei Taten zum mindesten ein Symptom für den chronischen Hang des Täters zum Verbrechen und für seine Gefährlichkeit sein muß. Nicht erforderlich ist, daß die Straftaten derselben Gat-

---

[113]) Komm. S. 58.
[114]) RGST 68, 156.
[115]) RG in JW 35 H. 12 S. 932 Nr. 12; RG in JW 34 H. 35, S. 2150 Nr. 20.

tung angehören. Natürlich wird bei Straftaten von ganz verschiedener Art ihre Bedeutung für den verbrecherischen Hang und die Gefährlichkeit des Täters bedeutend schwerer nachzuweisen sein, und deshalb auch einer besonders sorgfältigen Begründung bedürfen.

Die Stellung des Reichsgerichts in diesen Fragen findet nicht überall Anerkennung. Rohling wirft in einer kritischen Stellungnahme zur Entscheidung des RG vom 19. 4. 34 (RGST 68/149) dem RG vor, daß es in sachlicher Beziehung Erfordernisse aufstelle, die weder dem Wortlaut des Gesetzes noch dem Willen des Gesetzgebers entsprächen. Im Gesetz ist nicht von einer Gesamtwürdigung d e r Taten, d. h. der drei formell erforderten Straftaten, sondern von der Gesamtwürdigung „seiner" (des Verbrechers) Taten die Rede. Die Gesamtwürdigung s ä m t l i c h e r Taten des Rechtsbrechers muß ergeben, daß er ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist. Es ergibt sich daraus, daß der Gesetzgeber die sachliche Entscheidung über die Anordnung der Sicherungsverwahrung nicht von den formell erforderten drei Verurteilungen abhängig machen wollte. Abwegig ist auch die Ansicht des RG, daß jede dieser drei Verurteilungen einen verbrecherischen Hang des Täters erkennen lassen müsse. Im Gegensatz zur Ansicht des RG muß es als ausreichend angesehen werden, wenn das Gericht bei Würdigung s ä m t l i c h e r Taten des Täters die Ueberzeugung gewinnt, daß dieser ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist, gleichgültig, ob nur die formell erforderten drei Verurteilungen einen verbrecherischen Hang des Täters erkennen lassen oder nicht. Der Tatrichter wird in der Praxis zwar immer zur Feststellung der formellen Voraussetzungen die Verurteilungen heranziehen, die den Rechtsbrecher zugleich als einen gefährlichen Gewohnheitsverbrecher kennzeichnen. Notwendig ist dies aber nicht. Geschieht dies nicht, so muß sich selbstverständlich aus den übrigen Straftaten mit hinreichender Sicherheit feststellen lassen, daß es sich um einen gefährlichen Gewohnheitsverbrecher handelt[116]). Wenn die Ansicht des RG, daß die Gesamtwürdigung der drei Verurteilungen ergeben muß, daß der Rechtsbrecher ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist, richtig ist, folgt daraus notwendig, daß die nachträgliche Sicherungsverwahrung gegen den gewohnheitsmäßigen kleinen Betrüger kaum möglich ist, da in einem solchen Fall nie drei Straftaten allein, sondern immer nur die Würdigung sämtlicher kleinen Betrugsfälle zu den für einen gefährlichen Gewohnheitsverbrecher nötigen Feststellungen ausreichen.

Dagegen verlangt das RG mit Recht in solchen Fällen, wo es sich um Straftaten von ganz verschiedener Art handelt, eine ganz besonders sorgfältige Untersuchung und Begründung. Es wird unter solchen Umständen häufig nötig sein, auf den Werdegang und die Lebensverhältnisse des Täters zurückzugehen, um einen geeigneten Maßstab für die Bewertung seiner Persönlichkeit zu finden. Straftaten, die keinen Zusammenhang mit dem verbrecherischen Hang des Täters haben, die also kein Symptom für den verbrecherischen Hang und die Gefährlichkeit sind, dürfen zur Beurteilung der Täterpersönlichkeit nicht herangezogen werden.

Zusammenfassend läßt sich der Begriff des gefährlichen Gewohnheitsverbrechers wie folgt bestimmen[117]): „Der Täter ist als

[116]) vgl. Rohling in DRZ 1934, H. 8/9 S. 231.
[117]) siehe Komm. S. 59.

gefährlicher Gewohnheitsverbrecher im Rechtssinne dadurch gekennzeichnet, daß seine verbrecherische Betätigung auf einem in seiner Persönlichkeit verwurzelten Hang zum Verbrechen beruht, der seinen äußeren Ausdruck in mindestens drei erheblichen Straftaten gefunden hat und es wahrscheinlich macht, daß der Täter auch künftig weitere, nicht unerhebliche Straftaten begehen wird".

## § 20.

## Das Erfordernis der öffentlichen Sicherheit.

Ist es nun erwiesen, daß der Täter ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher in dem bisher festgestellten Sinn ist, so muß oder kann (Art. 5 Abs. 2) die Sicherungsverwahrung ausgesprochen werden, wenn die „öffentliche Sicherheit es erfordert". Was ist nun aber mit dieser weiteren Voraussetzung für die Anordnung der Sicherungsverwahrung gemeint? Mit den Worten des RG gesprochen, „muß ein solches Maß von Gefahr von dem Verurteilten ausgehen, daß dadurch der Bestand der die öffentliche Sicherheit gewährleistenden Rechtsordnung unmittelbar bedroht und eine wirksame Abhilfe für die Zukunft im Interesse seiner Aufrechterhaltung geboten und auf andere Weise als durch die Sicherungsverwahrung nicht zu erreichen ist"[118]). Es muß also wirksame Abhilfe geboten, und auf andere Weise als durch die Sicherungsverwahrung nicht zu erreichen sein. Das Letztere kommt also dann nicht in Betracht, wenn durch andere Mittel für die ausreichende Sicherheit der Gemeinschaft gesorgt ist. Dies ist z. B. ohne weiteres der Fall, wenn an sich schon lebenslängliche Zuchthausstrafe ausgesprochen ist, oder wenn der Sicherungszweck besser durch die Entmannung zu erreichen ist. Man kann hier auch auf den Fall eingehen, wenn der Täter eine Person ist, die den Strafschutz des § 51 Abs. 1 genießt. Das RG hat entschieden, daß dann die Sicherungsverwahrung nicht in Betracht kommen kann[119]). Die Sicherungsverwahrung darf nur angeordnet werden, wenn die öffentliche Sicherheit diese Anordnung zum Schutze gegen weitere strafbare Handlungen des Täters erfordert. Ein Unzurechnungsfähiger kann eine strafbare Handlung aber nicht begehen, es kann also auch zum Schutze gegen seine Handlungen die Sicherungsverwahrung durch die öffentliche Sicherheit nicht erfordert werden. Den Gefahren dieser Handlungen kann ausreichend durch eine Unterbringung des Unzurechnungsfähigen in einer Heil- und Pflegeanstalt begegnet werden. Die Begründung des Gesetzes führt als Beispiel an, daß Sicherungsverwahrung auch nicht erforderlich ist, wenn die ausgesprochene Strafe von solcher Dauer ist, daß der Verbrecher bei seiner Entlassung schon wegen seines Alters nicht mehr gefährlich sein wird. Dieses Beispiel läßt schon darauf schließen, daß bei der Untersuchung, ob die öffentliche Sicherheit die Anordnung der Sicherungsverwahrung erfordert, nach den Verhältnissen des Zeitpunktes zu entscheiden sein wird, in welchem der Verurteilte aus der Strafhaft entlassen wird. D. h. der Richter hat nur dann die Sicherungsverwahrung anzuordnen, wenn er annimmt, daß die Gefährlichkeit des

[118]) RGSt 68, 157.
[119]) RG in JW 1935, H. 1 S. 43 ff.

Verurteilten während der Verbüßung seiner Strafe nicht behoben, sondern im Zeitpunkt der Entlassung noch andauern wird. Nach dem Gesetz kann die Strafschärfung auch auf einen bisher noch nicht Bestraften angewendet werden. In einem solchen Fall kann man gar nicht beurteilen, wie sich der Vollzug der Strafe bei dem Betreffenden auswirken wird, und ob nach der Verbüßung die Sicherungsverwahrung durch die öffentliche Sicherheit überhaupt noch erfordert ist. Es wird deshalb notwendig sein, besonders in den Fällen des Art. 5 Abs. 2 das Verfahren zwecks nachträglicher Anordnung der Sicherungsverwahrung erst kurz vor Beendigung des Strafvollzugs einzuleiten, um eben die Verhältnisse besser übersehen zu können, die bei der Entlassung des Täters vorliegen werden. Das Gesetz rechnet immer mit der Möglichkeit der Besserung. Nimmt der Richter an, daß diese Besserung im Laufe des Strafvollzugs eingetreten ist, so entfällt für die Sicherungsverwahrung das Erfordernis der öffentlichen Sicherheit. Es kann „auf eine gewissenhafte Beobachtung der inneren Entwicklung des Verurteilten, wie sie etwa durch den erkennbar sittlich bessernden Einfluß der Strafverbüßung bedingt sein kann, nicht verzichtet werden"[120]). Um aber zu prüfen, welchen Einfluß die letzte Strafverbüßung auf den Täter gehabt hat, wird der Richter das Urteil des Strafanstaltleiters hören müssen, bei dem der Täter die letzte Strafe verbüßt hat[121]). Das RG ist sogar in einer Entscheidung so weit gegangen, daß das Gericht den Antrag des Angeklagten nicht als unerheblich ablehnen darf, daß die Strafanstaltsbeamten ihm die gute Führung und ihren Eindruck bezeugen sollten, wonach die Strafverbüßung bessernd gewirkt hat, sodaß nach der Entlassung ein Rückfall nicht zu erwarten sei[122]). In der Urteilsbegründung heißt es: „Der Tatrichter hat bei seiner Entscheidung über die Anordnung der Sicherungsverwahrung die voraussichtliche oder bereits eingetretene Wirkung des Strafvollzugs auf den Angeklagten zu prüfen. Nur dann kann er entscheiden, ob im Augenblick des Strafendes die öffentliche Sicherheit die Sicherungsverwahrung erfordert".

Schließlich muß der Richter auch noch die äußeren Lebensverhältnisse berücksichtigen, die der Verurteilte nach seiner Entlassung aus der Strafhaft vorfinden wird. Er wird vor allen Dingen berücksichtigen müssen, ob der Täter Arbeit bekommen kann und welche Verhältnisse ihn in seiner Familie erwarten. Es darf aber auch nicht unbeachtet bleiben, wenn der Verurteilte die Absicht hat, nach seiner Strafverbüßung zu heiraten. In einem solchen Fall muß die Prüfung dahin gehen, ob die Eheschließung geeignet wäre, in Zukunft weitere Rechtsbrüche des Angeklagten, und zwar solche erheblicher Art, aller Voraussicht nach zu verhüten[123]). Da alle Verhältnisse zu berücksichtigen sind, die geeignet sind, die Entscheidung zu beeinflussen, ist es auch notwendig, die Wirkungen zu berücksichtigen, die infolge der persönlichen Eigenart des Betroffenen zu erwarten sind. „Es wird nicht selten — führt das RG aus[124]) — Grenzfälle geben, in denen die Angemessenheit der Sicherungsverwahrung zu bejahen sein würde, wenn anzunehmen

[120]) RGST 68, 158.
[121]) RG in JW 1935 H. 7 S. 521.
[122]) RG in JW 34 H. 50 S. 3200.
[123]) RG in JW 35 H. 7 S. 519 Nr. 11 und 12.
[124]) RG in JW 34 H. 33, 34 S. 2059.

wäre, daß die Wirkung auf den Betroffenen einigermaßen erträglich sein werde, dagegen infolge von geringer Dringlichkeit der Maßregel verneint werden könnte, wenn sich ergäbe, daß der Betroffene unter der Verwahrung voraussichtlich ungewöhnlich schwer leiden würde". Für die Entscheidung, ob nachträglich die Sicherungsverwahrung angeordnet werden soll, kann also unter Umständen eine Prüfung der zu erwartenden besonderen Wirkungen auf den Betroffenen, und zu diesem Zweck die Vernehmung eines Sachverständigen notwendig sein.

Es besteht nun die Gefahr, daß bei der Untersuchung der Frage, ob die Gefährlichkeit des Verurteilten auch im Zeitpunkt seiner Entlassung aus der Strafhaft noch bestehen werde, die Anforderungen für diese Entscheidung überspannt werden, und so der Zweck des Gesetzes leicht vereitelt werden könnte[125]). Außer der Uebergangsregelung in Art. 5, Abs. 2 ist eine nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung nicht vorgesehen, es würde also, falls man die Anforderungen der Gefährlichkeit im Zeitpunkt der Entlassung zu hoch stellen würde, mancher gefährliche Gewohnheitsverbrecher von der Sicherungsverwahrung nicht erfaßt werden können, bevor er nicht wieder neue Taten begehen würde. Eine Ueberängstlichkeit in der Handhabung des Gesetzes kann also oft nicht wieder gut gemacht werden. Andererseits besteht aber, wenn man wirklich zu scharf vorgegangen ist, immer noch die Möglichkeit, nach § 42f, Abs. 4 STGB nach dem Beginn der Sicherungsverwahrung eine Nachprüfung der Anordnung vorzunehmen, wenn eine durch den Strafvollzug erreichte Besserung, oder sonstige veränderte Umstände die Gefahr als beseitigt erscheinen lassen.

Abschließend ist zu sagen, daß die Sicherungsverwahrung ein letztes Mittel darstellt, um die Allgemeinheit vor dem unverbesserlichen Verbrecher zu schützen. Wegen ihrer überaus einschneidenden Wirkung darf man aber von der Sicherungsverwahrung nur in den wirklich notwendigen Fällen Gebrauch machen; liegen aber die in diesem Abschnitt besprochenen Voraussetzungen alle vor, so soll der Richter unnachsichtlich so vorgehen, wie es das Gesetz vorschreibt, um die Allgemeinheit vor dem Gewohnheitsverbrechertum zu bewahren.

## § 21.

### Anhang zu 20a: Das Maß der Strafschärfung.

Da sämtliche Voraussetzungen für die Feststellung des Gewohnheitsverbrechers und damit auch für § 20a jetzt behandelt sind, sei noch kurz auf das Maß der Strafschärfung eingegangen. Da es sich um ein verhältnismäßig wichtiges Kapitel handelt, das notwendig ist, um das Bild des § 20a zu vervollständigen, soll es hier noch behandelt werden, wenn es auch an dieser Stelle vollkommen aus dem Rahmen der Disposition fällt.

Die durch § 20a vorgesehene Strafschärfung füllt eine empfindliche Lücke des geltenden Rechts aus, insofern, als hiermit eine Art „genereller Rückfall" geschaffen ist. Während das bisherige Recht für den Gewohnheitsverbrecher einen schweren Strafrahmen nur insofern vorsah, als ein solcher mehrmals das gleiche Delikt

[125]) RG in JW 1934, H. 33/34, S. 2057 ff.

(Diebstahl § 244, Betrug § 264, Hehlerei § 261) begangen haben mußte, sind jetzt durch die Strafschärfung des § 20a auch solche Täter erfaßt, die eine Reihe von unter sich völlig verschiedenen Straftaten von gewisser Schwere verübt haben. Damit ist der Strafrechtspflege ein wirksames Werkzeug in die Hand gegeben, um damit dem Gewohnheitsverbrechertum zu begegnen.

Das Gesetz sieht ja nach Schwere der Tat zwei erhöhte Strafrahmen vor, läßt aber neben diesen noch eine dritte Gruppe von besonders hohen Strafdrohungen insoweit unberührt, als dadurch die Tat mit schwererer Strafe bedroht ist, als durch § 20a. Wäre die Tat, wenn sie durch einen anderen Täter als durch einen gefährlichen Gewohnheitsverbrecher begangen wäre, ein Vergehen, das mit Gefängnis bedroht ist, so ist bei ihrer Begehung durch einen gefährlichen Gewohnheitsverbrecher auf Zuchthaus von 1 — 5 Jahren zu erkennen. Gegen einen gefährlichen Gewohnheitsverbrecher, der z. B. einen Betrug begeht, kann demnach auf Zuchthaus bis zu 5 Jahren erkannt werden.

Begeht eine Person, die kein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist, eine Tat, die an sich schon Verbrechenscharakter hat, und mit Zuchthaus von weniger als 15 Jahren bedroht ist, so ist sie für den Fall, daß sie von einem gefährlichen Gewohnheitsverbrecher begangen ist, mit Zuchthaus von 1 — 15 Jahren zu ahnden.

Wenn nun aber die abzuurteilende Tat an sich schon mit schwererer Strafe als mit Zuchthaus von 1 — 15 Jahren bedroht ist, so muß der vom Gesetz angedrohte höhere Strafrahmen auch für die Tat des gefährlichen Gewohnheitsverbrechers angewendet werden. Der Strafrahmen des § 20a wird dabei also ausgeschaltet. Die Tat muß dann mit der angedrohten schwereren Strafe belegt werden, und der Täter außerdem nach § 20a als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher verurteilt werden, um damit die Grundlage zur Anordnung der Sicherungsverwahrung nach § 42e zu schaffen.

Der Strafrahmen des § 20a scheidet also in diesem Falle aus, „soweit die neue Tat an sich schon mit schwererer Strafe bedroht ist". Es überkreuzen sich hier die Strafbestimmungen des § 20a mit den für die Tat an sich schon in Frage kommenden Strafgesetzen. Sache des Richters wird es sein, sie sinngemäß zu einem einheitlichen Ausspruch zu vereinigen, wie es der Sinn des Gesetzes erfordert[126]).

In den Fällen des § 20a, Abs. 2 kann die Strafe sowohl aus dem Strafrahmen des § 20a, Abs. 1, als auch aus den für die jeweiligen Delikte vorgesehenen ordentlichen Strafrahmen geschöpft werden. Eine unter § 20a, Abs. 2 fallende Tat ist demnach immer ein Verbrechen, auch wenn im Einzelfall nicht auf Zuchthaus, sondern nur auf Gefängnis erkannt wird. Auf diesem Standpunkt steht auch die amtliche Begründung des Gesetzes. Für den Charakter des Delikts ist nicht die im Einzelfall verwirkte Strafe, sondern die schwerste der angedrohten Hauptstrafen maßgebend. In einer diesbezüglichen Entscheidung hat das RG ausgeführt[127]): „Es ist für den Einzelfall zu prüfen, ob die abzuurteilende Tat mit oder ohne Anwendung der hier vorgesehenen Strafschärfung schwerer geahndet werden kann. Im zweiten Fall ist für die Strafschärfung kein

[126]) s. Schäfer—Wagner—Schafheutle, Komm. S. 71; RGST 66, 333 ff.
[127]) RG in JW 1935 H. 5, S. 361.

Raum. Es ist dann lediglich im Hinblick auf § 42e zum Ausdruck zu bringen, daß der Angeklagte als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher verurteilt sei". Sinn und Zweck des § 20a, der ein allgemeiner Strafschärfungsgrund für die in einem anderen Strafgesetz angedrohte Strafe ist, soll zweifellos der sein, einen gefährlichen Gewohnheitsverbrecher mit höherer Strafe zu treffen, als einen gewöhnlichen Verbrecher. Es entspricht daher dem § 20a, nicht allgemein, sondern für den Einzelfall zu prüfen, ob die abzuurteilende Tat mit oder ohne die Anwendung der dort vorgesehenen Strafschärfung schwerer geahndet werden kann.

Der allgemeine Strafschärfungsgrund des § 20a ändert unter Umständen den Charakter des Delikts, d. h. die Tat des gefährlichen Gewohnheitsverbrechers ist immer ein Verbrechen. Daraus ergeben sich einige wichtige Folgen in Bezug auf Verjährung, Versuch und Teilnahme, auf die aber nicht näher eingegangen werden kann. Eine wichtige Folge dieses Verbrechenscharakters ist, daß bei der Verhängung der Untersuchungshaft gegen einen gefährlichen Gewohnheitsverbrecher es keiner Begründung des Fluchtverdachtes bedarf.

III. TEIL:

# Wesen und Vollzug der Sicherungsverwahrung.

§ 22.

**Das Wesen der Sicherungsverwahrung.**

Ausgehen kann man von dem Begriff der Strafe, über den ja im großen und ganzen in der Wissenschaft Einigkeit herrscht. Strafe ist „Zufügung eines Uebels, das als Reaktion des Staates auf eine schuldhafte Tat eintritt. Die Strafe untersteht dem Tatprinzip, und setzt ein begangenes Unrecht voraus. Ein zweites Begriffsmerkmal der Strafe ist die Zufügung eines Uebels, die für jede schuldhafte Verletzung der Rechtsordnung eintritt. Strafe soll Vergeltung sein.

Ganz im Gegensatz dazu ist die Sicherungsverwahrung eine Waffe, die der künftigen Begehung von Delikten vorbeugen soll. Die Verhängung der Sicherungsverwahrung beruht nicht auf Tat und Schuld, sondern sie stützt sich nur auf die Gefährlichkeit. Der Richter hat ja ein Urteil über das zukünftige Verhalten des Täters abzugeben. Die begangene Tat, für die Strafe eine unerläßliche Voraussetzung, ist für die Sicherungsverwahrung lediglich ein Symptom für die Gefährlichkeit. Hat der Täter seine Gefährlichkeit durch strafbare Handlungen erwiesen, so kann der Richter daraus auf die Gefahr einer weiteren Begehung von Verbrechen schließen. Art und Maß der Strafe richtet sich nach der begangenen Tat, die Sicherungsverwahrung aber muß nach der Größe der zu erwartenden Gefahr gemessen werden.

Die schuldgemäße Strafe soll ein Uebel sein. Bei Verhängung der Sicherungsverwahrung aber fehlt jede Absicht, dem Täter damit ein Uebel auferlegen zu wollen. Ziel der Ausgestaltung der Sicherungsverwahrung muß es sein, sie jeden vermeidbaren Uebelgehaltes zu entkleiden[128]). Man kann also die Sicherungsverwahrung eine Freiheitsentziehung nennen, die nicht als Uebel gewollt, sich nach der Gefährlichkeit des Täters bemißt, und dem Schutze der Allgemeinheit vor weiteren Verbrechen dient.

In der Praxis wird die Sicherungsverwahrung oft ein mindestens ebenso großes Uebel wie die Strafe darstellen. Ist dies aber der Fall, muß man sich sagen, daß es sich um das Allgemeinwohl handelt, und daß gar kein Grund vorhanden ist, einen gefährlichen Gewohnheitsverbrecher besonders rücksichtsvoll zu behandeln, auch wenn es sich nur um Sicherung handelt[129]).

---

[128]) siehe Köhler in 31. DJT 2, 243.

[129]) s. Mezger in DJZ 1935, Heft 3, S. 138.

§ 23.

**Der Vollzug der Sicherungsverwahrung.**

Für die Handhabung des Gewohnheitsverbrechergesetzes ist die „Verordnung über den Vollzug von Freiheitsstrafen und von Maßregeln der Sicherung und Besserung, die mit Freiheitsentziehung verbunden sind", vom 14. Mai 1934 maßgebend. Diese Verordnung erhebt die „Grundsätze für den Vollzug von Freiheitsstrafen" vom 7. Juni 1923 zur reichsrechtlichen Grundlage des Vollzugs, und ergänzt sie durch Grundsätze über den Vollzug der Sicherungsverwahrung[130]).

Die Verschiedenheit der Zwecke der Strafe und der Sicherungsverwahrung muß sich auch beim Vollzug auswirken. Die Sicherungsverwahrung soll, nach dem Wortlaut der Verordnung, den Zweck haben, den gefährlichen Gewohnheitsverbrecher, nachdem er durch die Verbüßung der Freiheitsstrafe seine Tat gesühnt hat, unschädlich zu machen, so daß die Volksgemeinschaft vor weiteren strafbaren Handlungen geschützt wird. Es muß daher bei der Sicherungsverwahrung der Gesichtspunkte der Sühne und Vergeltung ausgeschaltet werden.

Das Ziel der Sicherheit der Verwahrung und der Verhütung des Entweichens ist unter Berücksichtigung der besonderen Gefährlichkeit der Verurteilten rücksichtslos durchzuführen. (§ 16). Hierbei gelten weitgehend die Grundsätze über den Vollzug der Freiheitsstrafen von 1923. Wie bei den Zuchthausgefangenen ist auch hier der Arrest als Hausstrafe zulässig. Ebenso ist der Untergebrachte verpflichtet, Wäsche, Bettzeug und Kleidung der Anstalt zu benützen, und Anstaltskost einzunehmen. Ein wesentlicher Unterschied der Zuchthausstrafe gegenüber besteht darin, daß es den Untergebrachten von Anfang an gestattet ist, Zusatznahrungsmittel und Genußmittel einzukaufen. Dabei kann sogar der Genuß von Tabak in mäßigem Umfang gestattet werden. Das Maß dieser Vergünstigungen wird vom Anstaltsvorstand festgesetzt. Eine wesentliche Vergünstigung gegenüber Zuchthausgefangenen besteht darin, daß die Verwahrten eigene Bücher benützen dürfen und sich sogar Zeitungen halten dürfen. Selbstbeschäftigung während der Arbeitszeit dagegen ist unzulässig. Die Untergebrachten sind zu den in der Anstalt eingeführten Arbeiten anzuhalten, müssen jedoch, wenn sie außerhalb der Anstalt arbeiten, von den freien Arbeitern getrennt gehalten werden. Die Untergebrachten dürfen in der Regel alle zwei Monate Besuch empfangen; diese Zeit liegt zwischen der des Zuchthauses mit drei Monaten und der des Gefängnisses mit 6 Wochen Abstand zwischen den einzelnen Besuchen. Briefe darf der Verwahrte nur alle 4 Wochen absenden, wie dies auch in den Gefängnissen gehandhabt wird. In § 23 ist schließlich noch eine allgemeine Klausel beigefügt, durch die die Möglichkeit geboten ist, daß außer den besonders aufgezählten Vergünstigungen den Verwahrten noch andere gewährt werden können, wenn es dem Ernst der Sicherungsverwahrung und ihrem Zweck und Ziel nicht widerspricht, und wenn der Verwahrte sich gut geführt, und wenn er fleißig gearbeitet hat. Diese Klausel gibt die Möglichkeit, die Siche-

---

[130]) RGBl 1934, I, Nr. 53, S. 383 ff.

rungsverwahrung noch weiter von der Zuchthausstrafe zu unterscheiden. Es wird sich aber erst mit der Zeit in der Praxis zeigen, inwieweit und wie dies geschehen kann.

## SCHLUSSBETRACHTUNG.

In welchem Maße hat sich nun aber das Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher in der Praxis Wirksamkeit zu verschaffen gewußt? Es hat genug Stimmen gegeben, die vor dem Gesetz gewarnt haben, und die Zweifel an der praktischen Anwendung seitens der Gerichte geäußert haben. Man glaubte, daß sich die Gerichte bei den scharfen gesetzlichen Maßnahmen gegen das Gewohnheitsverbrechertum, wie sie das Gesetz gebracht hat, nicht zu deren Anwendung entschließen könnten, ähnlich wie es in Frankreich und Norwegen bereits der Fall gewesen war. Alle diese Befürchtungen haben sich jedoch als unbegründet erwiesen. Das Gesetz ist in den eineinhalb Jahren seiner Geltung bis jetzt ausgiebig angewendet worden, und das Reichsgericht hatte bereits reichlich Gelegenheit, eine feststehende Rechtsprechung zu bilden, die nun auch für die Anwendung des Gesetzes in Zukunft maßgebend sein wird.

Ein Staat, der eine derart schwere und einschneidende Maßnahme wie die Sicherungsverwahrung einführt, lädt eine große Verantwortung auf sich. Wilmanns sagt: „Eine Maßregel von der Härte, wie es die Sicherung auf unabsehbare Dauer unter allen Umständen bleiben wird, darf nur ein Staat einführen, der das gute Gewissen hat, alles vermieden zu haben, was den Gefährdeten zum Verbrecher werden ließ, und alles getan zu haben, um das zu verhindern; ein Staat, der von sich sagen darf, daß er alles Menschenmögliche für die Bekämpfung des Wohnungselendes, für die soziale Hygiene, die Hebung der Sittlichkeit, den Ausbau des Unterrichts, die Erziehung der Unehelichen und Waisen, die Bekämpfung des Alkoholismus und die Fürsorgeerziehung der gefährdeten Jugend getan hat".

Das neue Deutschland ist sich dieser Pflichten bewußt. Es wird die Voraussetzungen dafür schaffen, daß nur noch der von der Sicherungsverwahrung erfaßt wird, der durch seine eigene Schuld zum Verbrecher geworden ist. Gegen ihn wird sich aber dann die ganze Schwere des Gesetzes richten, zum Schutze und zum Wohle des ganzen Volkes.